

Univerzita Karlova

Právnická fakulta

JUDr. Ing. Miloš Olík, LL.M.



## **Ochrana investic v Evropské unii**

Investment Protection in the European Union

### **Disertační práce**

Školitel autora: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Obor: Mezinárodní právo soukromé a právo mezinárodního obchodu

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování: 1. června 2017

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 1. června 2017

.....  
JUDr. Ing. Miloš Olík, LL.M.

## Poděkování

Rád bych tímto poděkoval prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za odborné vedení, trpělivost a ochotu, kterou mi v průběhu zpracování disertační práce věnovala. Dále děkuji za její cenné rady a informace, které jsem při zpracování této disertační práce mohl využít.

## **ANOTACE A KLÍČOVÁ SLOVA**

### **Anotace**

Tato práce se zabývá ochranou investic v Evropské unii, a to z několika úhlů pohledu. První část práce pojednává o historii ochrany investic a jejích hlavních východiscích a základech pro současnou právní úpravu a pro návrhy budoucí úpravy, zejména v rámci EU. V dalších částech je pak podrobně analyzována současná právní úprava a nastavení ochrany investic v EU, přičemž je posouzena i otázka platnosti a aplikovatelnosti tzv. intra-EU BITs, tj. bilaterálních dohod uzavřených mezi dvěma členskými státy EU. Analýza je provedena jak prizmatem práva Evropské unie, tak z pohledu mezinárodního práva. Práce se dále věnuje jejich vzájemnému vztahu a demonstruje rozpory mezi nimi na dvou klíčových kauzách Eureko/Achmea a Micula. Dalšími tématy, jimiž se tato práce zabývá, jsou pravomoci Evropské unie na poli ochrany investic a sjednávání mezinárodních dohod, jako jsou například CETA nebo TTIP. Práce dále pojednává o statutu, pravomoci a fungování Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů ICSID, na kterém ukazuje relativně bezproblémový a široce akceptovaný systém řešení investičních sporů. V návaznosti na to je analyzován plánovaný projekt investičního soudu Evropské unie, včetně jeho kritického zhodnocení a doporučení pro další směřování ochrany investic v EU a efektivního systému řešení sporů v EU. Cílem práce je zhodnotit současný stav ochrany investic v Evropské unii s důrazem na hlavní problematické aspekty, kterými je zejména vztah mezinárodního práva veřejného a práva Evropské unie, spolu s úvahou o několika řešeních k zajištění komplexní a efektivní ochrany investorů v Evropské unii.

### **Abstract**

This dissertation deals with investment protection in the European Union from several points of view. The first part deals with the history of investment protection and its main basis and grounds for current legislation and proposals for future regulation, particularly within the EU. In subsequent parts, current legislation and intra-European Union investment protection is analysed in detail, including the question of validity and

applicability of Intra-EU BITs, i.e. bilateral treaties concluded between two EU Member States. The analysis is made from the perspective of EU law, as well as from the point of view of public international law. The dissertation further deals with their relationship and demonstrates contradictions between them in two crucial cases, Eureko/Achmea and Micula. Additional themes of this dissertation are the powers of the European Union regarding investment protection and the conclusion of international treaties such as CETA and TTIP. This dissertation further deals with the status, jurisdiction and functioning of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), demonstrating the relatively smooth and widely accepted investment dispute settlement mechanism. In this regard, the proposed EU Multilateral Investment Court project is analysed, including a critical evaluation and recommendation for the future direction of investment protection in the EU and an effective system of dispute settlement in the EU. The aim of this dissertation is to evaluate the current state of investment protection in the European Union with a focus on the main problem areas, especially the relationship between public international law and EU law, and the consideration of several proposals to guarantee complex and effective investor protection in the European Union.

### **Klíčová slova**

Evropská unie, Intra-EU BIT, Investiční arbitráž, Ochrana investic, Mezinárodní právo veřejné, Výkon rozhodčího nálezu, Vídeňská úmluva o smluvním právu, Energetická charta, Předběžná otázka, Řízení pro porušení práva EU, BIT, ISDS, SFEU, ICSID, UNCITRAL, SDEU, CETA, TTIP, Micula, Eureko/Achmea.

### **Key Words**

European Union, Intra-EU BIT, Investment Arbitration, Investment Protection, Public International Law, Arbitral Award Enforcement, Vienna Convention on the Law of Treaties, Energy Charter Treaty, Preliminary Question, EU Law Infringement Proceedings, BIT, ISDS, TFEU, ICSID, UNCITRAL, CJEU, CETA, TTIP, Micula, Eureko/Achmea.

## **PŘEHLED OBSAHU**

<b>ANOTACE A KLÍČOVÁ SLOVA.....</b>	<b>4</b>
<b>PŘEHLED OBSAHU .....</b>	<b>6</b>
<b>OBSAH .....</b>	<b>8</b>
<b>ÚVOD.....</b>	<b>12</b>
<b>1. HISTORIE OCHRANY INVESTIC .....</b>	<b>16</b>
1.1. HISTORIE A VÝVOJ POSTAVENÍ CIZINCŮ A MULTILATERÁLNÍCH MEZINÁRODNÍCH DOHOD.....	16
1.2. DVOUSTRANNÉ DOHODY MEZI ČLENSKÝMI STÁTY EU, TZV. INTRA-EU BIT .....	41
1.3. HISTORIE MEZINÁRODNÍHO STŘEDISKA PRO ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ (ICSID).....	43
1.4. SHRNUÍ HISTORICKÉHO VÝVOJE .....	47
<b>2. PROBLEMATIKA INTRA-EU BIT .....</b>	<b>50</b>
2.1. DVOUSTRANNÉ SMLOUVY O VZÁJEMNÉ OCHRANĚ A PODPOŘE INVESTIC (BIT) .....	52
2.2. ROZPORY INTRA-EU BIT S PRÁVEM EVROPSKÉ UNIE .....	57
2.3. VZTAH INTRA-EU BIT A VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY O SMLUVNÍM PRÁVU .....	81
2.4. KAUZA EUREKO (ACHMEA) .....	106
2.5. KAUZA MICULA.....	112
2.6. ŘÍZENÍ PRO PORUŠENÍ POVINNOSTI.....	119
2.7. DÍLČÍ SHRNUÍ .....	126
<b>3. VNĚJŠÍ VZTAHY EVROPSKÉ UNIE PŘI OCHRANĚ INVESTIC .....</b>	<b>128</b>
3.1. PRAVOMOC EVROPSKÉ UNIE PŘI SJEDNÁVÁNÍ SMLUV O OCHRANĚ INVESTIC .....	129
3.2. PŘECHODNÁ ÚPRAVA DOHOD O OCHRANĚ INVESTIC UZAVŘENÝCH MEZI ČLENSKÝMI STÁTY A TŘETÍMI ZEMĚMI .....	131
3.3. POSTUP EVROPSKÉ UNIE PŘI UZAVÍRÁNÍ INVESTIČNÍCH DOHOD .....	133

3.4.	POVAHA DOHOD JAKO TZV. <i>MIXED AGREEMENTS</i> .....	134
3.5.	KOMPLEXNÍ HOSPODÁŘSKÁ A OBCHODNÍ DOHODA S KANADOU (CETA) .....	139
3.6.	TRANSATLANTICKÁ DOHODA O OBCHODU A INVESTICÍCH (TTIP) .....	143
3.7.	DÍLČÍ ZÁVĚR .....	148
<b>4.</b>	<b>ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ – ZVLÁŠTNÍ ROLE ICSID.....</b>	<b>150</b>
4.1.	SMLUVNÍ ARBITRÁŽ PODLE ICSID .....	151
4.2.	MIMOSMLUVNÍ ARBITRÁŽ PODLE ICSID.....	166
<b>5.</b>	<b>INVESTIČNÍ SOUD EU.....</b>	<b>174</b>
5.1.	AKTIVITY KOMISE SMĚŘUJÍCÍ K VYTVOŘENÍ INVESTIČNÍHOU SOUDU.....	174
5.2.	USTÁLENÁ ROZHODOVACÍ PRAXE JAKO JEDNA Z VÝHOD.....	177
5.3.	NEZÁVISLOST A NESTRANNOST ROZHODCŮ .....	179
5.4.	MECHANISMUS ISDS V DOHODĚ TTIP .....	181
5.5.	ZAMYŠLENÍ NAD AKTUÁLNÍM VÝVOJEM .....	182
	<b>ZÁVĚR .....</b>	<b>186</b>
	<b>SHRNUTÍ .....</b>	<b>191</b>
	<b>SUMMARY .....</b>	<b>194</b>
	<b>SEZNAM ZKRATEK .....</b>	<b>197</b>
	<b>SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ.....</b>	<b>201</b>

ANOTACE A KLÍČOVÁ SLOVA.....	4
PŘEHLED OBSAHU .....	6
OBSAH .....	8
ÚVOD.....	12
1. HISTORIE OCHRANY INVESTIC .....	16
1.1. HISTORIE A VÝVOJ POSTAVENÍ CIZINCŮ A MULTILATERÁLNÍCH MEZINÁRODNÍCH DOHOD .....	16
1.1.1 Historie smluv na ochranu investic obecně .....	19
1.1.2 Mezinárodní investiční režim v koloniální éře .....	19
1.1.2.1 Minimální standard zacházení s cizinci .....	22
1.1.2.2 Calvova doktrína.....	22
1.1.3 Postkoloniální éra .....	25
1.1.3.1 Newyorská Úmluva .....	31
1.1.3.2 Deklarace o trvalé suverenitě nad přírodními zdroji (Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources) .....	32
1.1.3.3 Charta ekonomických práv a povinností států .....	33
1.1.4 Globální éra (od 1980).....	34
1.1.4.1 Světová obchodní organizace (World Trade Organization „WTO“).....	34
1.1.4.2 Pravidla Světové banky (World Bank Guidelines) .....	35
1.1.4.3 Mnohostranná dohoda o investicích (Multilateral Agreement on Investment, „MAI“) .....	36
1.1.4.4 Severoamerická dohoda o volném obchodu (North American Free Trade Agreement, „NAFTA“) .....	36
1.1.4.5 Dohoda o energetické chartě (Energy Charter Treaty, „ECT“).....	37
1.1.4.6 GATS a tzv. Třetí revidované rozhodnutí OECD .....	37
1.1.4.7 CETA.....	39
1.1.4.8 TTIP .....	40
1.2. DVOUSTRANNÉ DOHODY MEZI ČLENSKÝMI STÁTY EU, TZV. INTRA-EU BIT .....	41
1.3. HISTORIE MEZINÁRODNÍHO STŘEDISKA PRO ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ (ICSID).....	43
1.3.1 Vznik Střediska ICSID .....	45
1.3.2 ICSID jako instituce.....	46
1.4. SHRNUÍ HISTORICKÉHO VÝVOJE .....	47
2. PROBLEMATIKA INTRA-EU BIT.....	50



2.1.	DVOUSTRANNÉ SMLOUVY O VZÁJEMNÉ OCHRANĚ A PODPOŘE INVESTIC (BIT) .....	52
2.1.1	Ochrana práv investorů podle BIT .....	54
2.1.1.1	<i>Spravedlivé a rovnoprávné zacházení</i> .....	54
2.1.1.2	<i>Úplná ochrana a bezpečnost</i> .....	54
2.1.1.3	<i>Diskriminační opatření vůči investici</i> .....	55
2.1.1.4	<i>Národní zacházení a doložka nejvyšších výhod</i> .....	55
2.1.1.5	<i>Volný převod zisku</i> .....	55
2.1.1.6	<i>Zákaz vyvlastnění bez kompenzace</i> .....	55
2.1.1.7	<i>Dodržování specifických závazků souvisejících s investicí</i> .....	56
2.1.2	Výkon práva podle BIT .....	56
2.2.	ROZPORY INTRA-EU BIT S PRÁVEM EVROPSKÉ UNIE .....	57
2.2.1	Řešení sporů o výklad či provádění zakládajících smluv (čl. 344 SFEU) .....	58
2.2.1.1	<i>Nadřazenost práva EU v judikatuře SDEU</i> .....	60
2.2.1.2	<i>Aplikace a interpretace práva rozhodčími tribunály</i> .....	65
2.2.2	Zákaz diskriminace (čl. 18 SFEU) .....	68
2.2.3	Předložení předběžné otázky (čl. 267 SFEU) .....	72
2.2.3.1	<i>Kauza Nordsee</i> .....	73
2.2.3.2	<i>Kauza Danfoss</i> .....	75
2.2.3.3	<i>Recentní závěry SDEU v kauzách Merck Canada a Ascendi</i> .....	77
2.2.4	Dílčí shrnutí .....	81
2.3.	VZTAH INTRA-EU BIT A VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY O SMLUVNÍM PRÁVU .....	81
2.3.1	Zánik intra-EU BIT v důsledku uzavření pozdější smlouvy (čl. 59 VCLT) ...	83
2.3.1.1	<i>Shodnost smluvních stran</i> .....	84
2.3.1.2	<i>Shoda v předmětu smluv</i> .....	85
2.3.1.3	<i>Úmysl stran</i> .....	93
2.3.1.4	<i>Inkompatibilita</i> .....	94
2.3.2	Aplikace intra-EU BIT a pozdějších smluv o stejném předmětu (čl. 30 VCLT) .....	101
2.3.3	Dílčí shrnutí .....	104
2.4.	KAUZA EUREKO (ACHMEA) .....	106
2.4.1	Procesní historie .....	106
2.4.2	Aktuální vývoj kauzy a znění předběžných otázek .....	110
2.5.	KAUZA MICULA .....	112
2.5.1	Procesní historie .....	112

2.5.2	Aktuální vývoj kauzy .....	114
2.5.2.1	<i>Návrh na zrušení rozhodčího nálezů</i> .....	114
2.5.2.2	<i>Problematika uznání a výkonu rozhodčího nálezů</i> .....	115
2.5.3	Dopady kauzy Micula na intra-EU BITs .....	118
2.6.	ŘÍZENÍ PRO PORUŠENÍ POVINNOSTI .....	119
2.6.1	Důvody Komise pro zahájení řízení .....	119
2.6.2	Zahájení řízení ze strany Komise .....	121
2.6.3	Reakce členských států na řízení Komise .....	122
2.6.4	Otázky spojené s ukončením intra-EU BITs .....	125
2.7.	DÍLČÍ SHRUTÍ .....	126
<b>3.</b>	<b>VNĚJŠÍ VZTAHY EVROPSKÉ UNIE PŘI OCHRANĚ INVESTIC .....</b>	<b>128</b>
3.1.	PRAVOMOC EVROPSKÉ UNIE PŘI SJEDNÁVÁNÍ SMLUV O OCHRANĚ INVESTIC .....	129
3.2.	PŘECHODNÁ ÚPRAVA DOHOD O OCHRANĚ INVESTIC UZAVŘENÝCH MEZI ČLENSKÝMI STÁTY A TŘETÍMI ZEMĚMI .....	131
3.3.	POSTUP EVROPSKÉ UNIE PŘI UZAVÍRÁNÍ INVESTIČNÍCH DOHOD .....	133
3.4.	POVAHA DOHOD JAKO TZV. <i>MIXED AGREEMENTS</i> .....	134
3.5.	KOMPLEXNÍ HOSPODÁŘSKÁ A OBCHODNÍ DOHODA S KANADOU (CETA) .....	139
3.5.1	Hlavní cíle .....	139
3.5.2	Systém řešení sporů .....	140
3.5.3	Aktuální vývoj .....	143
3.6.	TRANSATLANTICKÁ DOHODA O OBCHODU A INVESTICÍCH (TTIP) .....	143
3.6.1	Hlavní cíle .....	143
3.6.2	Systém řešení sporů .....	145
3.6.3	Aktuální vývoj .....	147
3.7.	DÍLČÍ ZÁVĚR .....	148
<b>4.</b>	<b>ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ – ZVLÁŠTNÍ ROLE ICSID .....</b>	<b>150</b>

4.1.	SMLUVNÍ ARBITRÁŽ PODLE ICSID .....	151
4.1.1	Jurisdikce ICSID a její rozsah .....	152
4.1.1.1	<i>Pojem investičního sporu dle ICSID .....</i>	<i>152</i>
4.1.1.2	<i>Definice investora .....</i>	<i>155</i>
4.1.1.3	<i>Časové hledisko.....</i>	<i>156</i>
4.1.1.4	<i>Souhlas s jurisdikcí ICSID .....</i>	<i>158</i>
4.1.2	Arbitrážní doložky ICSID.....	160
4.1.2.1	<i>Konstituování tribunálu.....</i>	<i>161</i>
4.1.2.2	<i>Platné právo.....</i>	<i>162</i>
4.1.2.3	<i>Místo arbitráže .....</i>	<i>163</i>
4.1.2.4	<i>Jazyk arbitráže .....</i>	<i>164</i>
4.1.2.5	<i>Další aspekty .....</i>	<i>164</i>
4.2.	MIMOSMLUVNÍ ARBITRÁŽ PODLE ICSID.....	166
4.2.1	Národní legislativa ohledně ochrany investic .....	167
4.2.2	Vícestranné dohody o ochraně investic .....	168
4.2.2.2	<i>Arbitráž podle NAFTA .....</i>	<i>169</i>
4.2.2.3	<i>Dohoda k energetické chartě (ECT).....</i>	<i>172</i>
<b>5.</b>	<b>INVESTIČNÍ SOUD EU.....</b>	<b>174</b>
5.1.	AKTIVITY KOMISE SMĚŘUJÍCÍ K VYTVOŘENÍ INVESTIČNÍHO SOUDU.....	174
5.2.	USTÁLENÁ ROZHODOVACÍ PRAXE JAKO JEDNA Z VÝHOD	177
5.3.	NEZÁVISLOST A NESTRANNOST ROZHODCŮ .....	179
5.4.	MECHANISMUS ISDS V DOHODĚ TTIP .....	181
5.5.	ZAMYŠLENÍ NAD AKTUÁLNÍM VÝVOJEM .....	182
	<b>ZÁVĚR .....</b>	<b>186</b>
	<b>SHRNUTÍ .....</b>	<b>191</b>
	<b>SUMMARY .....</b>	<b>194</b>
	<b>SEZNAM ZKRATEK .....</b>	<b>197</b>
	<b>SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ.....</b>	<b>201</b>

## ÚVOD

Zahraniční investice jsou již po desetiletí hnacím motorem růstu ekonomik mnoha států světa. Jejich význam není třeba blíže představovat. Právní úprava a praxe zahraničních investic se vyvíjela a stále vyvíjí velmi dynamicky. V rámci Evropské unie v posledních letech dokonce došlo i ke konfliktu právních úprav, který ve svém důsledku vede k nejistotám na straně investorů pocházejících ze států Evropské unie, a to zejména pokud jde o výkon jejich práv prostřednictvím rozhodčích nálezů vydaných v investičních arbitrážích. Právní úprava ochrany zahraničních investic v EU se tedy dostala do okamžiku, kdy je změna systému ochrany investic v EU nevyhnutelná. V této práci je pojednáno o důvodech, východiscích a příčinách přicházející změny.

Jedním ze základních smluvních institutů v oblasti mezinárodní ochrany investic jsou dvoustranné dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic, tzv. Bilateral Investment Treaties (dále též „BITs“). Tyto dvoustranné dohody mají za cíl poskytovat zahraničním investorům právní záruky, že jejich investice v jiném, hostitelském, státě budou požívat určitou specifickou ochranu.

Standardní součástí dvoustranné dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic (BIT) bývá i způsob řešení sporů pro případy, kdy investor má za to, že s jeho investicí nebylo zacházeno v souladu se standardy dohodnutými v konkrétní BIT. Obvyklým způsobem řešení takových sporů jsou tzv. investiční arbitráže, jejichž právní základ je položen v rozhodčích doložkách (nazývaných též arbitrážní doložky). Rozhodčí doložka v investičním právu představuje souhlas smluvních stran BITs (tj. států), že se v případě sporu se zahraničním investorem podřídí jurisdikci mezinárodních arbitrážních tribunálů konstituovaných podle konkrétní rozhodčí doložky.

Smyslem těchto rozhodčích doložek je zajistit investorovi možnost domáhat se ochrany svých práv před nezávislým rozhodčím orgánem, který bude mimo vliv hostitelského státu. Investoři totiž zpravidla nepovažují vnitrostátní soudní ochranu za dostatečnou a obávají se právě nedostatku nezávislosti národních soudů státu, který by

byl před takovýmto soudem v pozici žalovaného subjektu. Neutrální fórum je tedy to, co investoři hledají a požadují, když se domáhají svých práv z poškozených nebo narušených investic.

Nový rozměr dostala tato problematika v okamžiku, kdy se v roce 2004 rozšířila Evropská unie o nové členské země (z dosavadních 15 na 25). S těmito zeměmi uzavíraly „staré“ členské státy převážně počátkem 90. let minulého století dvoustranné dohody o ochraně a vzájemné podpoře investic. Tyto dohody se běžně označují jako tzv. intra-EU BITs. Jde o dvoustranné dohody uzavřené mezi dvěma členskými státy EU. Tento stav přináší v praxi mnoho právních problémů, které se řeší na poli mezinárodních investičních arbitráží i na poli národních soudních řízení. Základem právních problémů je otázka obsahu ochrany investice, který je definován jak v intra-EU BITs, tak v právu EU. Dále pak je to otázka procesní: který orgán má být tím orgánem nadaným pravomocí řešit spory z ochrany (resp. nedostatečné ochrany) investic?

V rámci mezinárodního investičního práva uplatňovaného ve vztahu k členskými státy Evropské unie existují určité zvláštnosti, které mají vliv na uplatňování práv investorů a jejich ochranu. V několika investičních sporech, které jsou rovněž podrobně rozebrány v této práci, byla uplatněna tzv. námitka intra-EU BIT. Jejím základem je argument, že BIT uzavřená před vstupem státu do Evropské unie se po jeho vstupu stává neplatnou nebo přinejmenším neaplikovatelnou, a to minimálně ve vztahu ke způsobu řešení sporů, kdy je napadána pravomoc rozhodčího senátu vyplývající z příslušné rozhodčí doložky. Uvedená argumentace je založena na vícero liniích, které vychází jak z mezinárodního práva veřejného, tak i ze samotného práva EU.

Cílem disertační práce je provést komplexní právní analýzu současného stavu ochrany investic v Evropské unii, a to jak z pohledu práva EU, tak i z pohledu práva mezinárodního. Danou problematiku je v současné době možno zkoumat z různých směrů. Cílem práce je analyzovat dvě základní roviny ochrany zahraničních investic v EU.

První z nich je ochrana investic investorů v rámci EU, tj. za situace, kdy zahraniční investice z jednoho členského státu je uskutečněna na území druhého členského státu EU. Tato rovina má v současné době mimořádný vliv na právní jistotu či nejistotu investorů a hostitelských států pokud jde o jejich konkrétní právní vztahy. Neméně významná je i účinná ochrana těchto investic prostřednictvím mechanismů řešení sporů. V této disertační práci je analyzováno, jakým způsobem se investoři v rámci investičních sporů domáhají svých práv plynoucích ze závazků chránit zahraniční investice a jak se členské státy brání s využitím námitek směřujících do nedostatku pravomoci věc projednat před tribunály konstituovanými na základě bilaterálních dohod o ochraně investic (námitka intra-EU BIT).

Druhou rovinou je pak problematika mezinárodních vztahů EU a jejích členských států vně samotné Evropské unie. Evropská unie nabyла od účinnosti Lisabonské smlouvy (Smlouva o fungování Evropské unie – SFEU) nové kompetence, které jsou svým způsobem dílčí a jejich uplatňování přináší mnoho problémů a otevírá mnoho otázek k řešení. Příslušná část práce je proto věnována, nejen samotnému rozsahu pravomocí Evropské unie při sjednávání mezinárodních dohod, ale rovněž i konkrétním příkladům právě dohod s významnými světovými ekonomikami, při jejichž sjednávání se vyskytly zásadní otázky o rozsahu kompetencí EU.

Jako efektivní a osvědčené řešení sporů mezi investorem a státem je v další části analyzováno řešení sporů podle pravidel ICSID. Z hlediska pravidel ICSID je popsána smluvní i mimosmluvní arbitráž, přičemž příslušný text se zabývá nejen vznikem a úlohou střediska ICSID, ale rovněž i procesními pravidly, podle nichž může být spor předložen k rozhodnutí a pravidly, podle nichž je ustaven tribunál a řízení následně vedeno. Dílčím způsobem je rovněž reflektována arbitráž podle NAFTA, která implementuje obdobné standardy ochrany a pravidla pro řešení sporů z investic jako BIT.

Závěr práce je věnován možným cestám vývoje a návrhům, jak jak zajistit a komplexně upravit ochranu investic v EU, a to jak pro vztahy uvnitř EU, tak i pro vztahy vně EU, a to jak v rovině práva evropského, tak i práva mezinárodního. Úvahy jsou

vedeny směrem ke konstituování zcela nového stálého rozhodčího fóra za plné podpory Evropské unie a jejích členských států. Smyslem tohoto návrhu je, aby takové nové fórum překlenulo v současné době existující rozpory mezinárodního práva, evropského práva a postojů unijních institucí, čímž by byl překonán současný nedostatek právní jistoty při rozhodování investičních sporů a následném výkonu rozhodčích nálezů.

## **1. HISTORIE OCHRANY INVESTIC**

Před samotnou analýzou současného stavu ochrany investic v EU bude nezbytné nastínit historický vývoj ochrany investic a objasnit kořeny dvoustranných dohod o ochraně investic, vč. Washingtonské Úmluvy, kterou bylo založeno Středisko ICSID. Zpočátku bude nezbytné zabývat se vývojem postavení cizinců samotných, který následnou ochranu investic ovlivnil a byl pro ně směrodatný. Práv přiznaných cizincům bylo obecně zpočátku málo. Lze konstatovat, že teprve až s rozvojem pohybu osob a kapitálu v 19. a 20. století narůstaly snahy států o ochranu práv vlastních občanů v cizině a jejich ekonomických zájmů.

Dále je pak nastíněn průběh některých jednání na mezinárodní úrovni majících za cíl přijmout ucelenou právní úpravu ochrany investic a počátky uzavírání dvoustranných dohod o ochraně investic v takové podobě jak je známe dnes. Samostatná subkapitola je věnována historii dvoustranných dohod o podpoře a vzájemné ochraně investic (BITs) a speciálně pak historii vzniku problematiky nazývané dnes v literatuře již běžně jen zkratkou „intra-EU BIT“. V poslední subkapitole je podrobněji rozebrán vývoj přijetí Washingtonské Úmluvy, všeobecně považované za jeden z nejvýznamnějších nástrojů v oblasti řešení investičních sporů.

### **1.1. Historie a vývoj postavení cizinců a multilaterálních mezinárodních dohod**

Ochrana investic se vyvinula teprve poté, co byla definována a přiznána alespoň základní práva cizincům, která určovala jejich postavení ve společnosti pro ně cizího státu. Cizinci totiž byli v historii domácí komunitou mnohdy vnímáni jako nepřátelé a netěšili se žádným právům garantovaných občanům domácí komunity. Postupem doby se však jejich postavení stále zlepšovalo a státy jim začaly některá práva přiznávat. Právní učenci novověku Francisco de Vitoria, Hugo Grotius nebo Emmerich de Vattel



prohlašovali, že mezinárodní právo má chránit právo cizinců cestovat a obchodovat.<sup>1</sup> Hugo Grotius zacházení s majetkem cizinců řadí do kategorie „Věci, které jsou společné všem lidem“ a prosazuje zákaz diskriminace v zacházení s cizinci.<sup>2</sup>

První prostředky ochrany cizinců, definované pod společným pojem „diplomatická ochrana“, mají své počátky už v 18. století. Emmerich de Vattel se v té době vyjádřil takto: „*Kdokoliv špatně zachází s občanem, nepřímou poškozují i stát, který svého občana musí chránit. Suverénní stát, jehož je poškozený občanem musí pomstít takový skutek a, pokud možno, donutit agresora k plnému odškodnění nebo jej potrestat, jelikož jinak by se občanu nedostalo hlavního cíle civilizované společnosti, a sice ochrany.*“<sup>3</sup>

Prostřednictvím diplomatické ochrany přebírá stát nárok svého příslušníka, který pak sám uplatňuje vůči odpovědnému státu jako svůj vlastní.<sup>4</sup> Spor mezi investorem a státem tak přechází do sporu mezi dvěma státy, státem hostitelským a investorským. Poskytnutí diplomatické ochrany je právem státu, nikoliv jeho povinností.<sup>5</sup> V této souvislosti je třeba zmínit rozhodnutí Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti (SDMS) ve věci *The Mavrommatis Palestine Concessions* z roku 1924, v němž soud potvrdil

---

<sup>1</sup> NEWCOMBE, Andrew; PARADELL Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Hague: Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-2351-0.

<sup>2</sup> GROTIUS, Hugo. *De jure belli ac pacis libri tres. The Law of War and Peace*. 1625. Dostupné z: <http://lonang.com/library/reference/grotius-law-war-and-peace/>

<sup>3</sup> VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations*. London, 1758, kap. VI. str. 161. [online] Dostupné z: [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/Lieber\\_Collection/pdf/DeVattel\\_LawOfNations.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Lieber_Collection/pdf/DeVattel_LawOfNations.pdf)

<sup>4</sup> DAVID, Vladislav; SLADKÝ, Pavel; ZBOŘIL, František. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, Praha: Leges, s. r. o., 2008, s. 241. ISBN 978-80-87212-08-0, nebo

ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde, 2008, ISBN 978-80-7201-709-6.

<sup>5</sup> Viz. např. JOSEPH, Cuthbert. *Nationality and Diplomatic Protection — The Commonwealth of Nations*. Gateshead: Northumberland Press Limited, 1968, str. 11

právo státu vykonávat diplomatickou ochranu nad svými občany jako základní princip mezinárodního práva.<sup>6</sup>

Pro úspěšné uplatnění diplomatické ochrany musí být splněno několik podmínek:

- 1) Poškozená osoba musí být příslušníkem ochraňujícího státu;
- 2) je třeba vyčerpat veškeré dostupné vnitrostátní opravné prostředky. Dosah tohoto pravidla je zmírněn požadavkem účelnosti. Tzn., že musí existovat reálná možnost dosáhnout nápravy, jinak se vyčerpáním všech opravných prostředků přípustnost diplomatické ochrany nepodmiňuje;<sup>7</sup>
- 3) stát může odmítnout poskytnutí diplomatické ochrany, zejména tehdy, má-li jiné, vojenské, diplomatické nebo geopolitické zájmy, které by uplatněním nároku mohly být oslabeny.<sup>8</sup> Záleží tedy výhradně na státu samotném, zda bude hájit nároky svého státního příslušníka.

Subjektem diplomatické ochrany jsou nejen fyzické, ale i právnické osoby. Otázkou příslušnosti právnických osob se Mezinárodní soudní dvůr (ICJ – International Court of Justice) zabýval např. v rozsudku *Barcelona Traction*, v němž konstatoval, že obdobný vztah, jaký existuje mezi fyzickými osobami a státem a nazývá se státním občanstvím, existuje v případě právnických osob také, ač v jiné formě. I tady však musí

---

<sup>6</sup> PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U. K.)*, Ser. B., No. 3 [online], 1924. Dostupné také z: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30\\_mavrommatis.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm): „*It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another state, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceeding on his behalf, a State is in reality asserting its own rights – its right to ensure, in the person of its subject, respect for the rules of international law.*”

<sup>7</sup> ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde, 2008, 334 stran, str. 107. ISBN 978-80-7201-709-6.

<sup>8</sup> ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde, 2008, 334 stran, str. 105. ISBN 978-80-7201-709-6.

existovat faktický vztah mezi právnickou osobou a státem, za který bývá všeobecně považováno sídlo právnické osoby a skutečnost, že byla zřízena podle právního řádu konkrétního státu.<sup>9</sup>

### **1.1.1 Historie smluv na ochranu investic obecně**

V odborné literatuře se lze setkat s dělením vývoje ochrany investic na tři období: na éru koloniální, postkoloniální a globální. Uvedená období se vždy liší jak obsahem sjednávaných dohod, tak způsobem řešení sporů z nich vyplývajících.

V době, kdy ochrana investic nebyla řešena prostřednictvím smluvních ujednání, bylo toto téma předmětem mezinárodního obyčejového práva. V extrémních případech, např. při vyvlastnění majetku investora bylo možné využít diplomatických služeb domovského státu. S rozvojem zahraničních investic se však taková ochrana stala nedostatečnou.

### **1.1.2 Mezinárodní investiční režim v koloniální éře**

První období (tzv. koloniální éru) řadí Vandavelde do období od počátků kolonialismu do 2. světové války. V období koloniální éry se v dohodách objevují ustanovení o obchodu a ochraně majetku vždy pospolu. To znamená, že dohody o ochraně investic se nevyjednávaly samostatně. Kladl se důraz na uzavírání dohod za účelem vytvoření obchodních vztahů vůbec. Příkladem státu, který byl velmi aktivní, jsou například Spojené státy americké, které uzavíraly tzv. Friendship, Commerce and Consular Relations Treaties (FCCRs) a následně tzv. Friendship, Commerce and Navigation Treaties (FCN).<sup>10</sup> V takových smlouvách je však možné najít ustanovení

---

<sup>9</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)* [online], 1970. In: International Court of Justice [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>

<sup>10</sup> GHOURI, Ahmad A. *The evolution of bilateral investment treaties, investment treaty arbitration and international investment law* [online]. In: *International Arbitration Law Review*, 2011, str. 3. [cit. 2016-10-

zaměřená spíše na ochranu majetku než na ochranu investic. Pro absenci prostředků účinného vymáhání byla ochrana plynoucí z těchto dohod spíše slabá. Co se týče formy ochrany zahraničních investic, byla i nadále v tomto období zajišťována prostředky neprávního charakteru, tedy diplomacií, případně použitím síly.<sup>11</sup>

Již v tomto období však došlo k prvním snahám ke sjednocení pravidel pro zahraniční přímé investice. Zásadní otázkou však zůstávalo, jaký režim ochrany má být zahraničním investorům poskytnut. Na jedné straně se objevovaly tendence poskytovat investicím ochranu plynoucí pouze z právních předpisů jednotlivých hostitelských států, nicméně v některých případech byl prosazován tzv. minimální mezinárodní standard – International Minimum Standard<sup>12</sup>, podle kterého měla být poskytována ochrana nezávisle na legislativě konkrétních států podle pravidel mezinárodního práva. V daném případě však vznikala obava, zda občanům hostitelského státu nebude poskytován nižší standard ochrany než cizincům. Takový přístup byl odmítán známou doktrínou argentinského právníka Carlose Calva, který odmítal, aby se cizinci mohli dovolat vyššího standardu práv než občané určitého státu.<sup>13</sup>

V rámci uplatňování diplomatické ochrany bylo také vytvořeno několik *ad hoc* komisí a arbitrážních tribunálů. Státy mezi sebou uzavíraly smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě (FCN), které kromě jiného, upravovaly práva příslušníků jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany. V rámci smlouvy uzavřené mezi USA a Velkou Británií (tzv. Jay Treaty) byla vytvořena komise pro řešení nároků britských a amerických občanů

---

10]. Dostupné také z: [https://www.academia.edu/1151368/The\\_Evolution\\_of\\_Bilateral\\_Investment\\_Treaties\\_Investment\\_Treaty\\_Arbitration\\_and\\_International\\_Investment\\_Law](https://www.academia.edu/1151368/The_Evolution_of_Bilateral_Investment_Treaties_Investment_Treaty_Arbitration_and_International_Investment_Law)

<sup>11</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009, str. 159-160. ISBN 9780195388534.

<sup>12</sup> SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, 3. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 140. ISBN 0-521-54556-0 .

<sup>13</sup> CALVO, Carlos. *Le droit international théorique et pratique*, 5. vydání [online]. Paříž: Rousseau, 1896, svazek VI; str. 231 [cit. 2016-10-11]. Dostupné z: <https://archive.org>

vzniklých během a po Americké revoluci.<sup>14</sup> Tyto smlouvy bývají označovány za předchůdce následných smluv o ochraně investic. I když prvotně šlo o nároky občanů jednotlivých států, následný spor se odehrával v rovině dvou států. Teprve až po skončení 1. světové války se rozšiřuje praxe, kdy jednotlivci uplatňují své nároky přímo a ne prostřednictvím domovského státu. Za jednu z prvních arbitrází mezi státem a investorem je považován spor mezi tureckou společností La Compagnie Universelle du Canal de Suez a Egyptem v roce 1864. V tomto sporu si jako rozhodce určily strany sporu Napoleona III.<sup>15</sup>

V průběhu 18., 19. a 20. století docházelo k mezinárodnímu investování zejména v rámci koloniální expanze. Jelikož velká část investičních prostředků putovala do zemí, které byly stále pod nadvládou koloniálních mocností, nebyla potřeba chránit investiční prostředky nijak zvlášť intenzivně. Právní systém uplatňovaný v kolonii byl provázán s právním systémem koloniální mocnosti a skýtal tak dostatečné záruky ochrany kapitálových prostředků směřujících do těchto oblastí. Investor se tedy v kolonii i nadále řídil právem vytvářeným nebo silně ovlivňovaným koloniální mocností.<sup>16</sup>

Ve státech nezávislých vznikaly pro usnadnění obchodu enklávy, kde se uplatňoval tzv. „protektorátní režim“. Enklávy vznikaly zejména v asijských zemích, např. v Číně, Thajsku a Japonsku.<sup>17</sup>

Z tohoto režimu rovněž plynulo právo zahraničních obchodníků vymanit se z dodržování právního řádu tohoto státu a tyto osoby tedy zůstaly i nadále podřízeny

---

<sup>14</sup> Americká revoluce proběhla během druhé poloviny 18. století v britských koloniích v Severní Americe. Výsledkem revoluce byla nezávislost Spojených států amerických na Velké Británii.

<sup>15</sup> NEWCOMBE, Andrew; PARADELL Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Hague: Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-2351-0.

<sup>16</sup> KALIŠ, Roman. *Vývoj mezinárodního investování a právní úpravy mezinárodní ochrany investic*, Právnícké fórum, 2007, str. 201.

<sup>17</sup> SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, 3. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 20. ISBN 0-521-54556-0.

právnímu režimu svého domovského státu. Toto právo bylo zajištěno uzavřením tzv. kapitulačních dohod (Capitulation Treaties), které vytvořily exteritoriální režim, jimž byli zahraniční obchodníci vyjmuti z právního řádu státu místa podnikání.<sup>18</sup>

#### **1.1.2.1 Minimální standard zacházení s cizinci**

Rozvoj obchodu a s ním spojený nárůst v pohybu investic v poslední třetině 19. a počátkem 20. století s sebou přináší i intenzivnější potřebu chránit zahraniční investice. Termín minimálního standardu zacházení se objevuje na počátku 20. století a je prosazován zejména vyspělými státy jako je Velká Británie a USA.

Tento mezinárodní standard, přijímaný všemi civilizovanými státy, ukládá státům povinnost poskytnout na svém území příslušníkům jiných států výhody vyplývající ze stejných právních předpisů, stejnou ochranu a náhradu škody, jaké poskytuje svým státním příslušníkům, a to za předpokladu, že standard ochrany vlastních příslušníků je v dané zemi na civilizované úrovni.<sup>19</sup> Minimální mezinárodní režim byl vytvořen zejména praxí USA v Latinské Americe a teprve později převzat dalšími vyspělými státy, které jej spolu s USA prosazovaly vůči rozvojovým zemím přijímajícím jejich investiční kapitál.

#### **1.1.2.2 Calvova doktrína**

Mezi stoupence diplomatické ochrany patřily zejména rozvinuté státy jako Velká Británie a USA. Naproti tomu koloniální země Latinské Ameriky ostře vystupovaly proti užívání diplomatické ochrany a minimálního standardu zacházení

---

<sup>18</sup> SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, 3. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 29. ISBN 0-521-54556-0

<sup>19</sup> BROWNLIE, Ian. *State Responsibility*. New York: Clarendon Press; Oxford University Press, 1995. ISBN 978-01-98254-52-2.

s cizinci. Postoj latinskoamerických států formuloval ve svých názorech již zmíněný argentinský právník a diplomat Carlos Calvo, podle něhož má zahraniční investor nárok pouze na „národní režim zacházení“ přiznaný shodně jak domácím, tak zahraničním podnikatelům národním právním řádem. Investor totiž na území jejich státu vstupuje dobrovolně, a proto musí přijmout rizika, která z jeho podnikání na tomto území mohou vzejít. Tyto jeho názory brzy vešly ve známost jako „Calvova doktrína“. Doktrína zahrnuje tři základní elementy:

- 1) Cizí státní příslušníci nejsou oprávněni k lepšímu zacházení než příslušníci hostitelského státu;
- 2) práva cizích státních příslušníků se řídí výlučně právem hostitelského státu;
- 3) soudy hostitelského státu mají výlučnou jurisdikci ve sporech zahrnujících investice cizích státních příslušníků.<sup>20</sup>

Calvova doktrína byla všeobecně přijímanou latinskoamerickými státy a později dalšími rozvojovými zeměmi. Tyto země se bránily akceptování mezinárodního standardu. Podle nich by takto vysoký standard poskytované náhrady mohl odradit vlády hostitelských zemí od prosazování celospolečenských sociálních a ekonomických reforem majících dopad na veškerý průmysl na území daného státu.<sup>21</sup>

Navzdory tvrzením zemí Latinské Ameriky USA a Mexiko vytvořily v roce 1923 Komisi pro řešení nároků amerických občanů vůči Mexiku a mexických občanů vůči USA. Komise ve svých rozhodnutích odmítala Calvovu doktrínu a potvrdila

---

<sup>20</sup> NEWCOMBE, Andrew; PARADELL Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Hague: Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-2351-0.

<sup>21</sup> CALVO, Carlos. *Le Droit International*. 5th edition, 1885, vol. 6. In SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 0 521 83713 8.

existenci minimálního standardu zacházení s cizinci.<sup>22</sup> Jako příklad takových rozhodnutí lze uvést: Neer (1926), Faulkner (1927), Harry Roberts (1927) a Hopkins (1927).

V duchu využití diplomatické ochrany rozhodoval i Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti (SDMS), a to například v rozhodnutí Chorzowské továrny (Německo v. Polsko).

Případ Chorzowovy továrny (*Chorzow factory*) se týkal německé továrny v soukromém vlastnictví, která byla zabavena polskou vládou po 1. světové válce. Polsko argumentovalo tím, že šlo o továrnu ve vlastnictví německého státu a že tedy mohla být podle Versailleské mírové smlouvy<sup>23</sup> zabavena. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti však případ rozhodl ve prospěch německé strany a v rozsudku uvedl, že „reparace musí, jak to jen bude možné, zahladit všechny následky nezákonného aktu a nastolit situaci, která by s nejvyšší pravděpodobností existovala, jestliže by k nezákonnému úkonu nedošlo. Náprava by měla spočívat v navrácení v předešlý stav a pokud to není možné, pak v zaplacení částky odpovídající hodnotě, kterou by představovalo navrácení v předešlý stav“.<sup>24</sup> Z rozhodovací praxe Mezinárodního soudního dvora lze dále uvést například rozhodnutí ve věci Anglo-Iranian Oil Co. (UK v. Írán), Interhandel (Švýcarsko v. USA) nebo Barcelona Traction (Belgie v. Španělsko).

---

<sup>22</sup> Viz LOWENFELD, Andreas. *International Economic Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, str.392-393. ISBN 978-0-19-922693-1.

<sup>23</sup> Versailleská mírová smlouva byla jednou z pařížských mírových smluv uzavřených roku 1919 jako výsledek šestiměsíčního jednání na Pařížské mírové konferenci, která oficiálně ukončila první světovou válku.

<sup>24</sup> PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Chorzow factory case, Ser. A., No. 17* [online], 1928. Dostupné také z: [https://www.trans-lex.org/380600/\\_/pcij-judgement-no-13-case-concerning-the-factory-at-chorz%C3%B3w-at-http-wwwicj-cijorg-pcij-serie\\_a-a\\_17-54\\_usine\\_de\\_chorzow\\_fond\\_arretpdf-also-published-in-pcij-series-a-no-17-sept-13th-1928/](https://www.trans-lex.org/380600/_/pcij-judgement-no-13-case-concerning-the-factory-at-chorz%C3%B3w-at-http-wwwicj-cijorg-pcij-serie_a-a_17-54_usine_de_chorzow_fond_arretpdf-also-published-in-pcij-series-a-no-17-sept-13th-1928/)



### 1.1.3 Postkoloniální éra

Konec 2. světové války s sebou přináší kromě jiného i rozpad kolonialismu a s tím související potřebu rozvoje zvláštního systému ochrany mezinárodních investic.

V období dekolonizace začaly nově vznikající státy, při vědomí své nabyté nezávislosti, celoplošně znárodňovat veškerý majetek všech zahraničních investorů ve snaze vymanit se z ekonomické závislosti zejména na dřívějších kolonizátorech a získat tak úplnou kontrolu nad ekonomikou svých států. Rozsáhlé případy znárodňování jsou známy nejen ze zemí Latinské Ameriky, ale i z Číny, jihovýchodní Asie a arabských zemí.

Postkoloniální období lze časově zařadit mezi konec 2. světové války a kolaps Východního bloku.<sup>25</sup> Toto období je ovlivňováno několika podstatnými faktory jako například liberalizací trhu, vytvořením fóra GATT, procesem dekolonizace a vznikem socialistického bloku.<sup>26</sup>

V roce 1949 byl na půdě Mezinárodní obchodní komory (ICC) představen návrh Mezinárodního kodexu spravedlivého zacházení pro zahraniční investice, který obsahoval doložku nejvyšších výhod (Most Favoured Nation Treatment, MFN) a doložku národního zacházení (National Treatment).<sup>27</sup> Dále návrh kodexu zahrnoval i tematiku řešení sporů mezi jednotlivými státy (state-to-state), které měly být řešeny Mezinárodním rozhodčím soudem při ICC. Nicméně ani tento kodex nebyl státy přijat.

První úpravu přímé arbitráže investorem a státem (investor-state arbitration) obsahoval až návrh Mezinárodní dohody o vzájemné ochraně majetkových práv v cizích zemích z roku 1957. Tento návrh byl zpracován v západním Německu a posléze

---

<sup>25</sup> Východní blok je neoficiální označení zemí SSSR a jeho politických satelitů.

<sup>26</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009, str. 161-162. ISBN 9780195388534

<sup>27</sup> WORLD TRADE ORGANISATION. *Principles of trading system* [online], [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: [https://www.wto.org/English/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/fact2\\_e.htm](https://www.wto.org/English/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm)

předložen k projednání a případnému přijetí v rámci OECD, nicméně i tentokrát bezúspěšně.<sup>28</sup>

Liberalizace trhu a vytvoření fóra GATT umožnilo uvést v život změny v uzavíraných smlouvách. Dohody začaly poskytovat ochranu i právnickým osobám, nikoli jen jednotlivcům jako v koloniálních FCN. Dále obsahovaly také dodatky o řešení sporů, které zakládaly jurisdikci Mezinárodního soudního dvora, který získal pravomoc interpretovat a aplikovat smlouvy.<sup>29</sup>

S procesem dekolonizace se objevily nové nezávislé, zato však doposud ekonomicky nerozvinuté státy. Ze strany nových států se začal projevovat silný protekcionismus, jelikož zahraniční investice viděly jako formu neokolonialismu a proto následovaly procesy vyvlastňování investic. Pokud mezi nimi panoval zájem o ekonomickou spolupráci, raději navázaly spolupráci s jinými nerozvinutými státy.<sup>30</sup>

Jako posledním podstatným faktorem daného období lze pojmut vytvoření socialistického bloku. Přímým důsledkem se v dotčených státech stala expropriace soukromého sektoru. Týkala se také zahraničně vlastněných aktiv. Celý proces doprovázela snaha rozvíjejících se zemí a socialistických států na Valném shromáždění OSN o uznání práva vyvlastňovat zahraniční investice bez proplacení férové tržní ceny vyvlastněných aktiv (v podobě Deklarace nového mezinárodního ekonomického řádu). Na zmiňovanou situaci rozvinuté státy odpověděly vytvářením dvoustranných dohod o podpoře a ochraně investic (BIT).<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> GHOURI, Ahmad A. *The evolution of bilateral investment treaties, investment treaty arbitration and international investment law* [online]. In: International Arbitration Law Review. 2011, str. 5 [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: [http://works.bepress.com/ahmad\\_ghouri/7/](http://works.bepress.com/ahmad_ghouri/7/)

<sup>29</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009, str. 164. ISBN 9780195388534.

<sup>30</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009, str. 166. ISBN 9780195388534.

<sup>31</sup> Tamtéž, str. 168.

V průběhu 70. let rozvojové i rozvinuté země začaly razit zcela odlišný přístup, když namísto nepříznivých podmínek pro zahraniční investice, dospěly k názoru, že mohou těžit z jasně nastavených pravidel ochrany investic, ve kterých spatřovaly možnost posílení ekonomiky přílivem zahraničního kapitálu. Zahraniční investice tak byly považovány za cestu k rozvoji země. Důvodů k názorovému obratu bylo hned několik. Přestože dvoustranné dohody zahrnovaly v zásadě pravidla již popsaná v rámci dřívějších neúspěšných snah o unifikaci mezinárodní ochrany, dočkaly se rozmachu právě v průběhu 70. let. Sjednávání dvoustranných dohod bylo reakcí na roztržštěná a nejasná pravidla ochrany v rozvojových zemích. Současně k jejich rozšíření přispěla i panující nejistota ohledně rozsahu ochrany zahraničních investic poskytované mezinárodním právem.

Rozhodujícími faktory k rozšíření dvoustranných dohod byly i důvody ekonomické. Řada původně rozvojových zemí stála na konci 70. let před výzvou restrukturalizace hospodářství směrem k volnému trhu. Rozvojové země nezářídka disponovaly např. významnými ložisky nerostných surovin, nicméně neměly prostředky či potřebné znalosti pro jejich těžbu. Zajištění přílivu investic tedy bylo žádoucí pro hospodářský pokrok rozvojových zemí.<sup>32</sup> Postupný rozvoj dvoustranných dohod a orientace na příliv zahraničního kapitálu následně vedla i ke vzniku konkurence mezi jednotlivými zeměmi, které se, i formou dvoustranných investičních dohod, snažily působit na rozvinuté státy při volbě cílového státu jejich investice.<sup>33</sup>

Základem nového přístupu bylo poskytnutí ochrany investorům jejich domovskými státy. Investoři se tak dostali do výhodné pozice, kdy mohli spoléhat na jistotu záruky poskytnutou ve standardním režimu, nikoli na pro ně neznámý systém

---

<sup>32</sup> KAUSHAL, Asha. *Revisiting History: How the Past Matters for the Present Backlash Against the Foreign Investment Regime* [online]. In: *Harvard International Law Journal*, vol. 50, str. 503 [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: [http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ\\_50-2\\_Kaushal.pdf](http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ_50-2_Kaushal.pdf)

<sup>33</sup> Tamtéž. Str. 503.

pravidel. Na druhé straně však bylo rozvinutými zeměmi požadováno, aby státy, v nichž bylo investováno, umožnily řešit případné spory týkající se investic před nezávislými tribunály mimo importující státy.<sup>34</sup> Tyto požadavky však s ohledem na právní jistotu musely být mezi státy kodifikovány přinejmenším dvoustrannými dohodami, bez nichž by se investor musel podřítit právnímu řádu hostitelského státu, příp. pravidlům mezinárodního práva. Zásadním zlomem v oblasti řešení sporů pak bylo sjednání Washingtonské úmluvy o řešení sporů z investic (ICSID) v roce 1965, jako jednoho z pilířů ochrany zahraničních investic. Washingtonská úmluva byla dosud podepsána 161 státy.<sup>35</sup> Předložení sporů ICSID ze strany států a investorů vycházelo z dvoustranného ujednání, kterým byla vyjádřena vůle podrobit se řešení sporu právě prostřednictvím ICSID. Později bylo dovozeno, že souhlas stran s řešením sporu před ICSID může být dán v případě investora již pouze tím, že se rozhodne na ICSID obrátit. V případě států pak mohl být souhlas obsažen v národních právních předpisech.<sup>36</sup>

Významnou roli při formování pravidel mezinárodní ochrany investic hrála i OECD. Přestože tato organizace nebyla zapojena při tvorbě mezinárodních soudišť pro investiční spory, poskytovala „základnu“ pro rozvoj dvoustranných dohod o ochraně investic. Za tímto účelem OECD zejména poskytovala státům klíčové materiály, které byly následně využity při sjednávání konkrétních smluv.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> JUIILLARD, Patrick. *Bilateral investment treaties in the context of investment law* [online]. In: OECD. *Investment Compact Regional Roundtable on Bilateral Investment Treaties for the Protection and Promotion of Foreign Investment in South East Europe*, str. 2. [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/1894794.pdf>

<sup>35</sup> ICSID. Database of ICSID Member States [online], [cit. 2016-10-11]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>

<sup>36</sup> ICSID. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt Case No. ARB/84/3* [online]. Award of the Tribunal [cit. 2016-10-11]. In: ITALAW [právní informační systém]. Dostupné také z: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf)

<sup>37</sup> JUIILLARD, Patrick. *Bilateral investment treaties in the context of investment law* [online]. In: OECD. *Investment Compact Regional Roundtable on Bilateral Investment Treaties for the Protection and Promotion of Foreign Investment in South East Europe*, str. 3, [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/1894794.pdf>

Dalším orgánem, který významně přispěl při formování pravidel ochrany mezinárodních investic je Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). Přestože spektrum zájmů komise je širší než jen ochrana investic, roku 1976 byla na její půdě zformována rozhodčí pravidla UNCITRAL. Využití tato pravidla našla na základě rozšířených rozhodčích doložek posléze jak u stálých rozhodčích soudů, tak v *ad hoc* arbitrážích. Od svého přijetí se rozhodčí pravidla UNCITRAL dočkala řady revizí, z nichž poslední proběhla v roce 2013.<sup>38</sup>

Prvním státem, který uzavřel dvoustrannou dohodu o ochraně investic, bylo Německo, které zahraniční investice ztratilo kvůli porážce ve 2. světové válce, proto mělo výrazný zájem na tom, aby si udrželo následně prováděné investice.<sup>39</sup> Dohody uzavřelo nejdříve s Pákistánem a Malajsií.<sup>40</sup>

Po Německu následovaly další rozvinuté státy – Francie v roce 1960, Švýcarsko v roce 1961, Nizozemí 1963, Itálie a Benelux 1964, Švédsko, Dánsko 1965, Norsko 1966.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> UNCITRAL. *Uncitral arbitration rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013)* [online]. [cit. 2016-10-11]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>

<sup>39</sup> SALACUSE, Jeswald W.; SULLIVAN Nicholas P. *Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and their Grand Bargain. The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment* [online]. In SAUVANT, Karl; SACHS, Lisa. *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment*. Oxford University Press, 2009, str. 73 [cit. 2016-09-09]. ISBN 9780195388534. Dostupné také z: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780195388534.001.0001/acprof-9780195388534-chapter-5>.

<sup>40</sup> *Bilateral Investment Treaties: 1959-1999* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2000 [cit. 2016-09-08]. Dostupné také z: <http://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf>

<sup>41</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009. ISBN 9780195388534

Obecně lze uvést, že jelikož sféru obchodu pokryla dohoda GATT, první BIT se vztahovaly pouze na ochranu investic a uzavíraly se hlavně mezi vyspělými státy na straně jedné a rozvíjejícími se státy na straně druhé.<sup>42</sup>

Motivací USA k uzavírání dohod BIT byla např. naděje, že pokud by se jim podařilo vytvořit dostatečnou síť takovýchto dohod, staly by se standardem a následně také obyčejovou normou mezinárodního práva. V takovém případě by standard ochrany investic byl aplikovatelný i v případech, kdy nebyla uzavřena žádná dohoda.<sup>43</sup>

Zatímco pro některé rozvíjející státy byly tyto dohody zajímavé hlavně z důvodu možnosti přilákání nových zahraničních investic, rozvinutým státům, resp. investorům z rozvinutých států byly užitečné kvůli tomu, že díky nim nebylo vyžadováno úplné vyčerpání všech lokálních prostředků ochrany předtím, než by došlo k mezinárodní arbitráži. Díky tomu vývoj směřoval k depolitizaci mezinárodních investic.<sup>44</sup> Od konce 70. let tak bylo investorům umožněno, aby se svých práv dovolali přímo u předem určené mezinárodní rozhodčí instituce, při níž byly ustaveny tribunály tvořené nezávislými odborníky.

Přestože tedy řada snah o kodifikaci pravidel mezinárodního investování selhala, přispěla k formování sítě dvoustranných investičních dohod (BITs). V rámci multilaterálních vztahů bylo docíleno alespoň nastavení procesních pravidel pro řešení investičních sporů a význam Střediska ICSID dále rostl, a to především v následujícím období.

---

<sup>42</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009. ISBN 9780195388534

<sup>43</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009. str. 171. ISBN 9780195388534.

<sup>44</sup> UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Bilateral investment treaties in the mid-1990s*, 1998. New York: United Nations, str. 93, pozn. 71. ISBN 9789211124309

Od první uzavřené smlouvy BIT v roce 1959 bylo do roku 1969 uzavřeno pouze 70 smluv. Ani mezi lety 1970-1979, kdy bylo podepsáno 92 smluv, se standard masově nerozšířil. Zlom nastal v 80. letech, kdy bylo uzavřeno 219 smluv.

### 1.1.3.1 Newyorská Úmluva

S rostoucí oblibou v řešení investičních sporů cestou arbitráží souvisí také problém vynutitelnosti rozhodčích nálezů. Zásadní význam v tomto ohledu mělo přijetí Newyorské Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů dne 10. června 1958. Ta nahradila Ženevský protokol o doložkách a rozsudím a Ženevskou úmluvu o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků, které svojí efektivitou již nedostačovaly stále se rozvíjejícímu mezinárodnímu obchodu.<sup>45</sup>

Pro Československo nabyl Newyorská úmluva účinnosti dne 10. října 1959.<sup>46</sup> Úmluva se vztahuje na uznání a výkon rozhodčích nálezů, vydaných na území cizího státu, vyplývajících ze sporů mezi fyzickými nebo právnickými osobami. Úmluva je koncipována tak, aby mohla upravovat rozhodčí řízení ve velmi odlišných právních řádech, proto je její znění poměrně stručné a obecné. Z tohoto důvodu je při její interpretaci nesmírně důležitá judikatura národních soudů, která reflektuje nové právní problémy vznikající z mezinárodního obchodního styku. Úmluva současně v čl. VII pamatuje na úpravu uznání a výkonu rozhodčích nálezů v rámci jiných dvou či vícestranných dohod uzavřených smluvními státy úmluvy, jakož i na případnou legislativu státu, v němž je nález uplatňován. Dle tohoto čl. VII v situaci, kdy národní zákonodárství poskytuje vyšší standard (upravuje méně striktní podmínky uznání

---

<sup>45</sup> UNITED NATIONS. *The Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property: Module 5.1*. [online]. New York and Geneva: United Nations, 2005, str. 21 [cit. 2015-06-04]. Dostupné také z: [http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add38\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add38_en.pdf)

<sup>46</sup> Vyhláška č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů [online]. In: *Sbírka zákonů*, 15. 12. 1959 [cit. 2016-11-20]. Dostupné také z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=29481&nr=74~2F1959&rpp=15#local-content>.

a výkonu nálezu), neaplikují se ustanovení úmluvy.<sup>47</sup> Vyvážení zájmů na umožnění mezinárodního rozhodčího řízení a na zachování základních právních principů jednotlivých států je možno označit za největší úspěch Newyorské úmluvy.<sup>48</sup>

Za nejdůležitější článek Newyorské úmluvy je možno považovat čl. V., který upravuje možnosti odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu. Tyto možnosti jsou upraveny jako taxativní výčet, který není možno dále rozšiřovat.<sup>49</sup>

Newyorská úmluva je jedna z nejúspěšnějších mezinárodních dohod druhé poloviny 20. století v oblasti mezinárodní obchodní spolupráce.<sup>50</sup> Je rovněž dávána za příklad úspěchu úsilí využívání mezinárodních smluvních dokumentů.<sup>51</sup>

### **1.1.3.2 Deklarace o trvalé suverenitě nad přírodními zdroji (Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources)**

O podporu mezinárodního obyčejového práva na ochranu zahraničních investic se zasadilo Valné shromáždění OSN přijetím Deklarace o trvalé suverenitě nad přírodními zdroji (též „Rezoluce 1803“).<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> FOJTÍK, Luboš; MACÁKOVÁ, Lenka. *Otazníky nad uznáním a výkonem cizích rozhodčích nálezů* [online]. In: *Právnícké fórum*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, str. 184-188 [cit. 2015-06-06]. Dostupné také z: <http://www.pravnickeforum.cz/dokument/nahled-dokumentu/doc-d25590v33948-otazniky-nad-uznanim-a-vykonem-cizich-rozhodcich-nalezu/>

<sup>48</sup> FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan. *Conflict of Laws in International Arbitration*. Mnichov: Sellier European Law Publishers, 2011, str. 64. ISBN 978-3-86653-170-3.

<sup>49</sup> MIČINSKÝ, Ľudovít; OLÍK Miloš. *Dohovor o uznaní a výkon cudzích rozhodcovských rozhodnutí/ Úmluva o uznaní a výkonu cizích rozhodčích nálezů: Komentář*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, str. 81. ISBN 978-80-8168-526-2.

<sup>50</sup> RUBINS, Noah; KINSTELLA, Stephan. *International investment, Political Risk and Dispute Resolution – A Practitioner's Guide*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 2005, str. 352. ISBN 978-0379215229.

<sup>51</sup> KRONKE, Herbert; NACIMIENTO, Patricia.; OTTO, Dirk, PORT, Nicola Christine. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*. Austin: Wolters Kluwer, 2010, str. 2. ISBN 978-90-411-2356-5.

<sup>52</sup> UNITED NATIONS. *General Assembly resolution no. 1803 [online]*, 1962 [cit. 2016-11-02]. Dostupné také z: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/resources.pdf>



V průběhu těchto jednání Spojené státy americké požadovaly, aby v textu deklarace bylo obsaženo ustanovení o „okamžité, přiměřené a účinné náhradě“, což odmítaly rozvojové země. V paragrafu 4 Rezoluce 1803 je pak uvedeno, že znárodnění je možné, ale pouze v případě veřejného prospěchu a bezpečnosti a po zabrání majetku vlastněného cizincem musí být v souladu s mezinárodním právem zaplacená náhrada.

Dále rezoluce uvádí, že dohody mezi státy a soukromými investory jsou závazné a stejně tak jsou závazné dohody o arbitráži mezi stranami.<sup>53</sup>

### **1.1.3.3 Charta ekonomických práv a povinností států**

V roce 1974 byly přijaty dvě rezoluce Valného shromáždění OSN – Charta ekonomických práv a povinností států (Charter of economic rights and duties of states) a Deklarace o zakotvení nového mezinárodního ekonomického pořádku (Declaration on the establishment of a new international economic order, „NIEO“).

Článek 2 Charty znamenal úplný odklon od tradičního mezinárodního práva. Odstavec 2 písm. a) stanovoval právo každého státu regulovat a vykonávat dohled nad zahraničními investicemi v souladu se svým právem a národními cíli. Odstavec 2 písm. c) dále stanoví, že stát má právo znárodnit, vyvlastnit nebo převést vlastnictví k cizímu majetku, přičemž v takovém případě stát, který přijal takové opatření, zaplatí přiměřenou náhradu, a vezme v úvahu své právo a předpisy a všechny okolnosti, které tento stát považuje za vztahující se k případu, a dále že spory budou řešeny podle práva tohoto státu.

I když Charta reflektuje snahy rozvojových států postavit odpovědnost státu vůči zahraničním investorům mimo sféru mezinárodního práva, všechny vyspělé státy

---

<sup>53</sup> SCHWEBEL, Stephen Myron. *Justice in International Law*. Cambridge: Grotius Publications/Cambridge University Press, 1994. Online ISBN 9780511793912.

hlasovaly proti nebo se zdržely hlasování a odmítaly jakoukoli změnu dosavadních principů. Charta tedy ve své době neměla nijak zásadní význam.<sup>54</sup>

#### **1.1.4 Globální éra (od 1980)**

Globální éra oproti předchozímu období znamenala násobný růst BIT. Investiční politika ztratila ideologický nádech panující za postkoloniální éry, účel investic se posunul. Cílem se stalo liberalizovat investiční toky. Růst byl podpořen vítězstvím ideologie trhu. Na konci 90. let proto bylo uzavřeno přes 1800 smluv BIT.<sup>55</sup>

Co se týče vztahu obchodu a investic v tomto období, investice a obchod začaly být významně propojené. Jelikož hlubší ekonomická integrace vyžaduje snižování překážek trhu a vytváření prostředí a právního rámce pro podporu toku investic (např. Kanada a USA v daném období uzavřely dohodu NAFTA), začínají se rozšiřovat dohody o volném trhu spojené s ustanoveními o investicích.<sup>56</sup>

##### **1.1.4.1 Světová obchodní organizace (World Trade Organization „WTO“)**

Světová obchodní organizace vznikla jako výsledek Uruguayských jednání (1986-1994). Systém GATT (Všeobecná dohoda o clech a obchodu) až do Uruguayského kola neobsahoval žádnou regulaci mezinárodního investování. V rámci Uruguayského kola byly do systému GATT začleněny další dohody vztahující se k zacházení s mezinárodními investicemi. Jde především o Všeobecnou dohodu o obchodu se

---

<sup>54</sup> Blíže viz WÄLDE, Thomas. *A Requiem for the “New International Economic Order”: The Rise and Fall in International Economic Law and a Post-Mortem with Timeless Significance*. In G.L.G. Hafner et al., *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern*. The Hague: Kluwer Law International, 1998, str. 771. ISBN 978-0906343630

<sup>55</sup> UNCTAD. *Bilateral Investment Treaties: 1959-1999 [online]*. New York and Geneva: United Nations [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf>

<sup>56</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009, str. 181. ISBN 9780195388534.

službami (General Agreement on Trade in Services, „GATS“) a Dohodu o investičních opatřeních souvisejících s obchodem (Agreement on Trade Related Investment Measures „TRIMS“), která obsahuje regulaci a zákaz některých aktivit odporujících příslušným principům GATT.<sup>57</sup>

Významným z hlediska řešení investičních sporů je rok 1965, kdy pod záštitou Světové banky vzniká Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů (ICSID). Středisko bylo založeno na základě Washingtonské Úmluvy, která je považována za jeden z nejvýznamnějších dokumentů zabývajících se řešením sporů z investic. ICSID není stálým arbitrážním soudem, nicméně poskytuje určitý institucionální rámec pro řešení těchto sporů.

#### **1.1.4.2 Pravidla Světové banky (World Bank Guidelines)**

Pravidla pro zacházení s přímou zahraniční investicí byla přijata Světovou bankou v roce 1992 za účelem podpory přímých zahraničních investic. Jde o normy mající pouze doporučující a doplňující povahu. Pravidla zdůrazňují důležitost a přínosy přímých zahraničních investic a vytváří právní rámec řídící přímé zahraniční investice. Pravidla obsahují postupy související s přijetím zahraniční investice a zacházení s ní, vyvlastněním, ochranou investora a řešením sporů.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> STEWART, Terance. *Trade Related Investment Measures*. In STEWART, Terance (ed.). *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History*. Boston: Kluwer Law International, 1994. ISBN 9789065447456.

<sup>58</sup> WORLD BANK. *Governance and Development*. Washington DC: The World Bank [online], 1992 [cit. 2017-04-04].

Dostupné také z: <http://documents.worldbank.org/curated/en/604951468739447676/Governance-and-development>

#### **1.1.4.3 Mnohostranná dohoda o investicích (Multilateral Agreement on Investment, „MAI“)**

Přípravy textu Mnohostranné dohody o investicích započaly v roce 1994 v rámci OECD na základě iniciativy Spojených států amerických. Dohoda měla být původně vytvořena vyspělými státy s tím, že k ní budou postupně přistupovat i státy rozvojové. Členské státy se však nedokázaly dohodnout na základních zásadách, které mají být obsaženy v pravidlech pro podporu investic. Vyjednávání se setkávalo s četnou kritikou. Vytýkána byla nejen mizivá účast rozvojových států, protože členy této organizace jsou především rozvinuté státy, ale také základní princip, kterým by bylo omezení moci vlád regulovat a řídit ekonomiku. Protesty vzešly i z řad nevládních organizací, které kritizovaly zejména to, že návrh zdůrazňuje pouze ochranu investic, aniž by se zabýval potřebou chránit životní prostředí a lidská práva před jejich poškozováním a porušováním nadnárodními korporacemi. Tyto a mnohé další neshody v průběhu projednávání měly za následek, že její text nakonec přijat nebyl.<sup>59</sup>

#### **1.1.4.4 Severoamerická dohoda o volném obchodu (North American Free Trade Agreement, „NAFTA“)**

Z hlediska ochrany investic měla Severoamerická dohoda o volném obchodu velký význam. V platnost vstoupila 1. ledna 1994 a byla prvním vzájemným ujednáním o volném obchodu mezi rozvojovou zemí a vyspělými ekonomikami. Cílem NAFTA bylo vytvořit zóny volného obchodu, odstranit překážky obchodu a rozšířit investiční příležitosti. NAFTA zajišťuje investorům členských zemí národní režim a vymezuje mechanismy pro řešení sporů mezi investory a hostitelskou zemí NAFTA.

---

<sup>59</sup> SALACUSE, Jeswald W. *Towards a Global Treaty on Foreign Investment: The Search for a Grand Bargain*. In HORN, Norbert (ed.). *Arbitrating Foreign Investment Disputes*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, str. 51. ISBN 90-411-2293-1.

#### **1.1.4.5 Dohoda o energetické chartě (Energy Charter Treaty, „ECT“)**

Dohoda byla uzavřena v roce 1994 a zaměřuje se mimo jiné na volný obchod s energetickými materiály a na ochranu a podporu zahraničních energetických investic. Dohoda dále řeší formy řešení sporů mezi státy a mezi investorem a hostitelským státem.

ECT dále obsahuje závazek členských států zajistit přepravu energií přes své území v souladu s principy svobody přepravy a zabezpečení zavedených přepravních toků. Cílem dohody ECT je podpořit transparentnost a efektivitu fungování trhu s energiemi. Struktura národního energetického sektoru je však i nadále věcí suverénního státu; státy tak nemají např. povinnost privatizovat státní energetické společnosti nebo přerušovat spojení vertikálně integrovaných energetických společností.<sup>60</sup>

#### **1.1.4.6 GATS a tzv. Třetí revidované rozhodnutí OECD**

V rámci dohody o zřízení WTO byla dne 15. 4. 1994 uzavřena Všeobecná dohoda o obchodu se službami (GATS), která nabyla účinnosti v lednu následujícího roku. Stalo se tak v rámci již zmíněného Uruguayského kola, resp. při jeho vyvrcholení na konferenci v Marrákeši. Pro oblast zahraničních investic je významné, že GATS zahrnuje ve způsobech poskytování služeb, mimo jiné, i dodávky služeb dodavatelem z jednoho státu prostřednictvím komerční přítomnosti na území jiného státu. Tento způsob tak představuje přímou zahraniční investici při poskytování služeb.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> WÄLDE, Thomas (ed.). *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*. London: Kluwer Law International, 1996. ISBN 9789041109132

<sup>61</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009, str. 181. ISBN 9780195388534.

<sup>61</sup> FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, str. 171. ISBN 978-80-7478-982-3.

Dalším významným dokumentem pro oblast zahraničních investic bylo tzv. Třetí revidované rozhodnutí OECD o národním zacházení.<sup>62</sup> Toto rozhodnutí bylo přijato v rámci OECD a upravovalo podmínky poskytování záruky národního s majetkem, který se vyskytuje na území členských států ES, ale který je vlastněn a kontrolován jinými státními příslušníky pocházející ze států OECD. Stejně tak tento dokument stanovil možné výjimky ze záruky národního zacházení.

U obou výše uvedených dokumentů vyvstala otázka, zda dle Smlouvy o založení ES zahrnuje společná obchodní politika pravomoc společenství v oblasti zahraničních investic, tedy zda je Společenství nadáno pravomocí k uzavření GATS, resp. k účasti na Třetím revidovaném rozhodnutí OECD o národním zacházení.<sup>63</sup> Ustanovení Smlouvy o založení ES úpravu zahraničních investic neobsahovala, přičemž absence pravomoci Společenství v této oblasti byla posléze potvrzena posudky SDEU. Poprvé při posuzování pravomoci EU k uzavření dohody GATS, řešené v posudku SDEU1/94, a v případě účasti na Třetím revidovaném rozhodnutí OECD o národním zacházení v posudku 2/92 SDEU.<sup>64</sup> V prvním posudku SDEU shledal, že pod společnou obchodní politiku lze řadit pouze první mód dle GATS a sice poskytování služeb z jednoho státu na území státu druhého, kdy nedochází k pohybu osob. Ostatní módy, které již vyžadovaly pohyb osob, včetně módu třetího, pak již pod společnou obchodní politiku nespádaly.<sup>65</sup> V posudku 2/94 SDEU konstatoval, že pravidlo národního zacházení je uplatňováno v případě členských států OECD na území států Společenství. Přestože se tak pravidlo mohlo

---

<sup>62</sup> UNITED NATIONS. *Third Revised Decision of the Council concerning National Treatment* [online] [cit. 2016-10-06]. Dostupné také z: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=232&Lang=en&Book=False>

<sup>63</sup> VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009, str. 181. ISBN 9780195388534.

<sup>64</sup> FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, str. 171. ISBN 978-80-7478-982-3

<sup>65</sup> EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Opinion 1/94, para. 44-47* [online], 15th November 1994 [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61994CV0001&from=EN>

dotýkat i společné obchodní politiky, směřovalo rovněž k úpravě podmínek obchodu mezi členskými státy a třetími zeměmi, který již společné obchodní politice nepodléhá. SDEU proto shledal, že částečný vliv na vnitřní trh nepostačuje k založení pravomoci Společenství k účasti na rozhodnutí OECD.<sup>66</sup>

Lze shrnout, že v obou výše uvedených případech SDEU usoudil, že výlučná pravomoc Společenství k úpravám dohod jednajících o investičních dohodách chybí. Zahraniční investice tak nespádaly do rámce ustanovení Smlouvy o ES o společné obchodní politice, přičemž průlom v tomto přístupu přinesla až Lisabonská smlouva (SFEU).

#### 1.1.4.7 CETA

Jedná se o komplexní hospodářskou a obchodní dohodu o volném obchodu mezi Kanadou a EU. Podpis této dohody se uskutečnil 30. října 2016 a v současné době se čeká na její ratifikaci národními parlamenty zemí EU. Státy EU si od CETA slibují nárůst vzájemného obchodu až o 12 miliard Euro ročně, především v důsledku odstranění 98% celních poplatků, uznání vzájemných standardů a certifikátů a v neposlední řadě otevřením trhu s veřejnými zakázkami pro obě strany na všech úrovních.<sup>67</sup>

V rámci CETA byl původně zamýšlen systém řešení sporů před rozhodčím tribunálem sestávajícím se z rozhodců vybraných stranami. Posléze byla možnost volby obsazení tribunálu přehodnocena, přičemž rozhodci mají být jmenováni z patnáctičlenného stálého obchodního tribunálu jmenovaného vládami.<sup>68</sup> CETA

---

<sup>66</sup> EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Opinion 294, para. 4-7* [online], 24th March 1995 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61992CV0002&from=EN>

<sup>67</sup> *Dohoda mezi Kanadou a EU byla podepsaná: Co jste o CETA nevěděli?* [online], 2016. In: Web4Trader [cit. 2016-12-02]. Dostupné také z: <https://www.web4trader.cz/dohoda-mezi-kanadou-a-eu-byla-podepsana-co-jste-o-ceta-nevedeli/>

<sup>68</sup> *CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement* [online]. In: *European Commission – Trade*, 2016 [cit. 2016-09-09]. Dostupné také z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468>

předvídá řešení sporů dle pravidel ICSID nebo UNCITRAL, případně i dle jiných pravidel na základě dohody stran sporu.<sup>69</sup> Současně dohoda předpokládá ustanovení odvolacího tribunálu, který bude oprávněn k přezkumu rozhodčích nálezů vydaných postupem dle CETA. Primárně je však dohodou CETA před řešením sporu v arbitráži upřednostňováno smírné řešení formou konzultací nebo v rámci mediace.

#### 1.1.4.8 TTIP

Transatlantické obchodní a investiční partnerství je název dohody o liberalizaci vzájemného obchodu a investicích mezi EU a USA. Vyjednávání o této dohodě začalo v roce 2013 a jeho ukončení je odhadováno v řádu několika dalších let. Předpokládá se, že by se mohlo jednat o největší bilaterální dohodu o volném obchodu vůbec, pokud jde o objem obchodovaného zboží podléhající jejím pravidlům, neboť pouze v roce 2013 se mezi EU a USA uskutečnily obchody za 790 miliard euro.<sup>70</sup>

V rámci TTIP byl Evropskou komisí původně zamýšlen systém řešení sporů tvořený nově koncipovaným stálým soudem prvního stupně a odvolacím soudem, jehož soudci by měli být vybráni z řad vysoce kvalifikovaných odborníků. Záměr Evropské komise předpokládal taxativní vymezení důvodů, pro které lze předložit spor soudu prvního stupně. Za problematickou však byla od počátku považována část dohody ohledně řešení sporů z investic, která by dle některých výkladů umožnila investorům napadat jakýkoli právní předpis, který by fakticky vedl k omezení budoucích zisků investora.<sup>71</sup> S představami Evropské unie kontrastoval pozdější návrh USA vyčlenit pravomoc rozhodovat spory na základě TTIP rozhodčím tribunálům, tvořeným rozhodci

---

<sup>69</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)* [online], 2017, čl. 8.23, odst. 2 [cit. 2017-04-11]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

<sup>70</sup> *Transatlantická dohoda o obchodu a investicích mezi EU a USA (TTIP)* [online]. In: *BusinessInfo.cz*, 2017 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/transatlanticka-dohoda-o-obchodu-a-investicich-mezi-eu-a-usa-ttip-41079.html#!&chapter=1>

<sup>71</sup> WALKER, Andrew. *TTIP: Why the EU-US trade deal matters* [online]. In: *BBC*, 13th May 2015 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <http://www.bbc.com/news/business-32691589>



jmenovanými stranami sporu, odůvodněný nedůvěrou USA ve stálý soud.<sup>72</sup> Současnou pozici USA k preferovanému způsobu řešení sporů, stejně jako k uzavření celé dohody TTIP, však nyní nelze spolehlivě odhadnout.<sup>73</sup>

## **1.2. Dvoustranné dohody mezi členskými státy EU, tzv. intra-EU BIT**

Dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic jsou v současné době uzavřeny i mezi mnoha členskými státy EU navzájem, avšak neplatí, že by všechny státy navzájem měly takovouto BIT sjednanou. Lze říci, že členské státy EU spolu (až na výjimky) BIT neuzavíraly.

Na druhou stranu však platí, že v 90. letech minulého století členské státy EU uzavřely množství dvoustranných dohod se státy střední a východní Evropy, které v období po revolucích a rozpadu Východního bloku byly častým cílem západoevropských investic. V roce 2004 se Evropská unie rozšířila o nové členské země (z dosavadních 15 na 25).<sup>74</sup> Od tohoto okamžiku tak lze fakticky datovat vznik tzv. intra-EU BIT.

V současné době je mezi členskými státy Evropské unie platných téměř 200 BIT.<sup>75</sup> Tento počet však není ustálený od počátku existence Evropské unie. K nárůstu počtu intra-EU BIT docházelo průběžně především v souvislosti s přistoupením nových

---

<sup>72</sup> SCHILL, Stephan. *The TTIP Negotiation: US versus EU Leadership in Global Investment Governance* [online]. In: *Kluwer Arbitration Blog*, 5th March 2016 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/03/05/the-ttip-negotiations-us-versus-eu-leadership-in-global-investment-governance/>

<sup>73</sup> DEAN, James. *Trump puts EU ahead of Britain in trade queue* [online]. In: *The Times*, 22th April 2017 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <https://www.thetimes.co.uk/article/trump-puts-eu-ahead-of-britain-in-trade-queue-l7t8zwn7k>

<sup>74</sup> Nové členské státy od roku 2004: Česká republika, Estonsko, Kypr, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Malta, Polsko, Slovensko, Slovinsko. Od roku 2007: Bulharsko a Rumunsko, Od roku 2013: Chorvatsko

<sup>75</sup> VOJTA, Roman. *...ochrana investic v EU?* [online]. In: *epravo.cz*, 19. 12. 2016 [cit. 2016-11-05]. Dostupné také z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ochrana-investic-v-eu-103937.html>

členských států v letech 2004, 2007, resp. 2014.<sup>76</sup> Před rokem 2004 byly mezi členskými státy Evropské unie platné pouze dvě bilaterální dohody, a sice mezi Německem a Řeckem z roku 1961 a mezi Německem a Portugalskem z roku 1980. Tyto dohody jsou platné dosud.

Na okraj je vhodné uvést, že každý členský stát Evropské unie měl za dobu svého členství v EU uzavřenou alespoň jednu intra-EU BIT. V současné době je jedinou zemí, která nemá uzavřenou žádnou dvoustrannou dohodu o ochraně investic s dalším členským státem, Irsko, které mělo historicky uzavřeno pouze bilaterální investiční smlouvu s Českou republikou z roku 1996. Tato však již byla zrušena s účinností ode dne 1. prosince 2011. Z hlediska počtu signatářských států intra-EU BIT je zde třeba mimo jiné uvést, že Belgie a Lucembursko vystupují v těchto smluvních vztazích jako jeden subjekt, a to Belgicko-Lucemburská ekonomická unie.

První a také největší nárůst počtu intra-EU BIT nastal, jak již bylo uvedeno, v roce 2004, kdy do Evropské Unie přistoupilo deset nových států (Česká republika, Estonsko, Kypr, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Malta, Polsko, Slovensko a Slovinsko). Před přistoupením těchto států existovaly pouze dvě intra-EU BIT, zatímco po roce 2007, kdy došlo dále k přistoupení Bulharska a Rumunska vzrostl počet sjednaných intra-EU BIT na 191.<sup>77</sup> Česká republika, která byla jedním ze států přistoupivších v roce 2004, měla po vstupu do Evropské unie uzavřeno nejvíce intra-EU BITs (celkem 25). Ke dni vstupu do Evropské unie bylo toto číslo nižší (pouze dvaadvacet), neboť například bilaterální dohody uzavřené s Bulharskem či Rumunskem spadaly do kategorie intra-EU BIT teprve až vstupem těchto států do Evropské unie v roce 2007. Do této doby, resp. mezi lety 2004 a 2007, byly považovány za dvoustranné investiční dohody uzavřené

---

<sup>76</sup> *International Investment Agreements Navigator* [online]. In: UNCTAD [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryGroupingDetails/28#iiaInnerMenu>

<sup>77</sup> SHAN, Wenhua; ZHANG, Sheng. *The Treaty of Lisbon: Halfway Toward a Common Investment Policy*. In: *European Journal of International Law*, 2011 [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <https://academic.oup.com/ejil/article-lookup/doi/10.1093/ejil/chq071>.

členským státem Evropské unie se třetími zeměmi. Několik z těchto bilaterálních investičních smluv mezi Českou republikou a jinou členskou zemí však již bylo zrušeno. Takto zrušených smluv je celkem šest (BIT uzavřené se Slovenskem byly zrušeny před vstupem, resp. současně se vstupem obou zemí do EU). V současné době je Česká republika stranou pouze devatenácti platných intra-EU BIT (včetně dohody uzavřené s Chorvatskem přistouplivším teprve v roce 2013).<sup>78</sup> Rušení uzavřených intra-EU BIT však nebylo v minulosti, navzdory aplikačním problémům a tlakům Evropské komise, o kterých bude pojednáno dále v této práci, zcela obvyklé.

Zatím jako poslední země přistouplivší k Evropské unii je Chorvatsko, které přistoupilo roku 2013, a s ním se navýšil počet intra-EU BIT o dvaadvacet. Celkem mělo Chorvatsko historicky uzavřeno čtyřiaadvacet bilaterálních investičních smluv s členskými státy EU, z nichž smlouva se Švédskem byla s účinností od 1. srpna 2002 nahrazena novou a smlouva s Itálií byla zrušena dne 11. června 2013, tedy necelý měsíc před vstupem Chorvatska do Evropské unie.<sup>79</sup>

### **1.3. Historie Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů (ICSID)**

Zásadní krok k podpoře mezinárodních investic a ke zvýšení ochrany investorů učinila v roce 1965 Mezinárodní banka pro obnovu a rozvoj („Světová banka“). Z iniciativy Světové banky byla 18. března 1965 sjednána ve Washingtonu Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států („Washingtonská úmluva“ nebo „Úmluva“). K platnosti úmluvy bylo třeba, aby byla ratifikována alespoň 20 státy,

---

<sup>78</sup> MINISTERSTVO FINANCÍ ČR. *Přehled platných dohod o podpoře a ochraně investic* [online] [cit. 2016-11-02]. Dostupné také z: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-platnych-dohod-o-podpore-a-ochra>

<sup>79</sup> MINISTERSTVO FINANCÍ ČR. *Přehled platných dohod o podpoře a ochraně investic* [online] [cit. 2016-11-02]. Dostupné také z: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-platnych-dohod-o-podpore-a-ochra>

což bylo splněno k 14. říjnu 1966.<sup>80</sup> Přestože zpočátku Úmluva velký úspěch nezaznamenala, v dnešní době je jejími signatáři již 161 zemí.<sup>81</sup> Jedná se o všechny členy Organizace spojených národů a Kosovo. Celkem 153 zemí však Úmluvu ratifikovalo a přivedlo v účinnost.<sup>82</sup>

V souladu s preambulí Washingtonské úmluvy je cílem Úmluvy ekonomický rozvoj spočívající ve zvýšení jistoty investorů při zahraniční investici, a to prostřednictvím zvýšení ochrany jejich investice. Jako nástroj k dosažení uvedených cílů zvolila Úmluva efektivní způsob řešení sporů vzniklých ze zahraniční investice, kdy se investor může v souladu s Úmluvou domáhat kompenzace za poškozenou či zmařenou investici již přímo na hostitelském státě. Investor se nadále nemusí a v některých případech ani nemůže domáhat náhrady škody v rámci vnitrostátního soudnictví hostitelského státu, popř. žádat o diplomatickou ochranu na státu investorském, ale může sám a přímo uplatnit svůj nárok proti hostitelskému státu, a to prostřednictvím Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic – ICSID.

Za primárního iniciátora Střediska vzniklého pod záštitou Světové banky je považován A. Broches<sup>83</sup>, který byl předsedou přípravných zasedání a později právním poradcem ICSID.

Stejně jako Úmluva samotná, tak i ICSID zaznamenává postupně stále vyšší popularitu jako instituce pro řešení investičních sporů. Zatímco v letech 1976 – 1986 bylo

---

<sup>80</sup> Jako prvních dvacet států podepsalo Washingtonskou úmluvu: Benin, Burkina Faso, Středoafrická republika, Čad, Kongo, Pobřeží slonoviny, Gabon, Ghana, Island, Jamajka, Madagaskar, Malawi, Malajsie, Mauretánie, Nizozemí, Nigérie, Sierra Leone, Tunis, Uganda, USA.

<sup>81</sup> Zdroj: <http://icsid.worldbank.org>

<sup>82</sup> Dostupné na <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Member-States.aspx>

<sup>83</sup> SCHREUER, Christoph. *The ICSID Convention: Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 0-521-80347-0

zaregistrováno u Střediska 9 sporů, v období 1996 – 2006 to bylo již 186 sporů a v období 2007-2016 to bylo již 425 sporů.<sup>84</sup>

### 1.3.1 Vznik Střediska ICSID

Dne 5. června 1962 představil Broches prvotní návrh znění úmluvy, který sloužil jako podklad pro následná jednání v Africe, Americe, Asii i Evropě. Na jednání byli přítomni právníci z 86 zemí světa. Broches ve svých snahách navazoval na předchozí úsilí Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (OECD) vytvořit rámec pro ochranu mezinárodních investic. Finální text Úmluvy byl schválen výkonnými řediteli Světové banky a 18. března 1965 bylo její znění společně s doprovodnou Zprávou předloženo členským vládám Světové banky. Výkonní ředitelé ve své Zprávě zdůrazňovali zejména podporu globálního ekonomického růstu prostřednictvím mezinárodních investic s tím, že vytvořením instituce pro řešení investičních sporů tak dojde k upevnění vzájemné důvěry mezi investory a státy.<sup>85</sup> K platnosti Úmluvy bylo třeba, aby ji ratifikovalo alespoň 20 států, což bylo 14. října 1966 splněno a tímto dnem Úmluva vstoupila v účinnost. Přestože Úmluva zpočátku velký úspěch nezaznamenala, v dnešní době je jejími signatáři 161 zemí.<sup>86</sup>

Jménem České a Slovenské Federativní Republiky (ČSFR) byla Úmluva podepsána ve Washingtonu dne 12. května 1991 a v platnost vstoupila Washingtonská Úmluva pro ČSFR dne 8. dubna 1992.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Zdroj: <http://icsid.worldbank.org>

<sup>85</sup> REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKABY, Nigel. *Guide to ICSID Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2004. ISBN 978-90-411-3401-1

<sup>86</sup> Zdroj: <http://icsid.worldbank.org>

<sup>87</sup> Viz *Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států* [online]. In: *Sbírka zákonů*, 8. dubna 1992 [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-420>

ICSID je jednou z pěti organizací vytvořených Světovou bankou, což se projevuje poměrně úzkými vazbami mezi Střediskem a Světovou bankou. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit.<sup>88</sup>

Hlavním cílem Úmluvy je podpora mezinárodních investic a usnadnění postupů smířčího nebo rozhodčího řešení sporů z investic mezi investory a státy.

### **1.3.2 ICSID jako instituce**

Středisko je autonomní organizací a dle článku 18 Úmluvy. Středisko má plnou mezinárodně právní subjektivitu, která mu umožňuje uzavírat smlouvy, nabývat movitý a nemovitý majetek a disponovat s ním, a v neposlední řadě konat právní řízení.

Orgány ICSID jsou:

- 1) Správní rada,
- 2) Sekretariát.

Správní rada je řídicím orgánem, jehož členem je jeden zástupce každého smluvního státu. Předsedou Správní rady je prezident Světové banky. Schází se jednou ročně na společných zasedáních Světové banky a Mezinárodního měnového fondu (International Monetary Fund, IMF). Činností Správní rady, v souladu s článkem 6 Washingtonské Úmluvy je přijímání administrativních a finančních pravidel střediska, jednacích řádů pro smířčí a rozhodčí řízení, schvalování dohod se Světovou bankou týkajících se usnadnění správních postupů a služeb Světové banky, stanovení podmínek pro práci generálního tajemníka a jeho zástupce, přijímání ročního rozpočtu a výdajů Střediska a schvalování roční zprávy o činnosti Střediska.

---

<sup>88</sup> Dostupné z: <http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>

V čele Sekretariátu stojí generální tajemník, v době jeho nepřítomnosti či nezpůsobilosti jednat za něj jedná jeho zástupce, který je běžně odpovědný za každodenní chod Sekretariátu. Generální tajemník je zákonným představitelem a vedoucím Střediska, odpovídá za jeho správu a má pravomoc ověřovat správnost rozhodčích nálezů.<sup>89</sup>

Středisko vede seznam smírčích soudců a seznam rozhodců s tím, že do každého seznamu může členský stát jmenovat čtyři osoby, které mohou, ale nemusí být jeho občany.

Mezi základní pravidla upravující fungování ICSID patří:

- 1) Administrativní a finanční pravidla upravují správu smírčích a arbitrážních řízení a řídí se jimi zasedání Správní rady.
- 2) Institucionální pravidla upravující zahájení smírčího nebo arbitrážního řízení.
- 3) Arbitrážní pravidla upravující průběh arbitrážního řízení.
- 4) Smírčí pravidla upravující průběh smírčího řízení.
- 5) Dodatková pravidla, uplatní se v případech, kdy jeden ze států, tedy strana sporu nebo domovský stát investora, není stranou Úmluvy.

#### **1.4. Shrnutí historického vývoje**

Tato stručná historická analýza dokazuje, že ochrana investic prošla poměrně složitým vývojem, závislým na momentálních historických či politických událostech. Státy si s počátkem rozvoje pohybu osob začaly uvědomovat nutnost chránit nejen své

---

<sup>89</sup> Viz např.: OBADIA, Eloïse, NITSCHKE, Frauke. *Institutional Arbitration and the Role of the Secretariat*. in: GIORGETTI Chiara. *Litigating International Investment Disputes. A Practitioner's Guide*. Brill, Leiden, 2014. s. 97. ISBN: 978-9-004-27658-1

občany pobývajících v zahraničí, ale také jejich majetek. Přestože na počátku byla cizincům, a současně i jejich majetku, poskytována ochrana především na základě obyčejového práva a formou diplomatické ochrany, která byla posléze potvrzena i ze strany Stálého soudního dvora mezinárodní spravedlnosti, posléze došlo k významnému rozvoji garancí, které již byly kodifikovány v rámci mezinárodních dohod.

Cílem prvních dohod obsahujících ustanovení o podpoře obchodu, a současně i investic, bylo zejména umožnit přísun cizího kapitálu a založení investice jako takové. Nadále zůstávalo otázkou, jakým způsobem by bylo možné unifikovat ochranu investic, a to zejména s ohledem na vyvážení práv pro zahraniční a vnitrostátní investice. Přesto již v této době vznikaly *ad hoc* tribunály mající za úkol řešení sporů při poskytování diplomatické ochrany. Přístup k ochraně investic pak zejména zahrnoval její vynětí z právního řádu místa podnikání, při zachování právního režimu domovského státu obchodníků – investorů.

Další rozvoj obchodu na přelomu 19. a 20. století však vyžadoval přijetí alespoň minimálního standardu zacházení s cizinci, který byl respektován již všemi rozvinutými státy, přestože některé rozvojové země, motivované ochranou vlastních zájmů, tento standard odmítaly. V období dekolonizace po druhé světové válce již vyvstala potřeba podrobného zakotvení ochrany investic s ohledem na vznik nových států snažících se získat absolutní kontrolu nad vlastním trhem. O sjednocení pravidel ochrany investic bylo na počátku tohoto období usilováno především prostřednictvím fóra GATT či na půdě Mezinárodní obchodní komory (ICC).

Základem pro ucelený systém ochrany investic se staly záruky poskytované v režimu domovských států investorům, kteří tak nemuseli spoléhat na úpravu a procesy dosud nerozvinutých a zpravidla i rozkolísaných ekonomik. Nové standardy byly zachyceny přinejmenším dvoustrannými úmluvami, nicméně některé mezinárodní organizace usilovaly o vytvoření univerzálního standardu na úrovni multilaterálních dohod. Ani v jednom případě však nebyly tyto organizace úspěšné, nicméně významně



přispěly k formulování pravidel, která byla následně zakotvena dvoustrannými dohodami o ochraně investic. Organizace zpravidla narážely na nemožnost dohody mezi rozvojovými a rozvinutými státy. Z důvodu náročnosti dosažení takového mnohostranného konsensu zůstaly dvoustranné dohody nejjistějším prostředkem ochrany mezinárodních investic.

K významnému rozvoji dvoustranných dohod o ochraně investic došlo v 80. letech 20. století, kdy se tento způsob zakotvení pravidel ochrany investic stal v zásadě standardem. Do dnešního dne bylo uzavřeno více než 3000 dvoustranných dohod, přičemž jen Česká republika jich uzavřela téměř 80. Jejich obsah je tak dnes základem mezinárodního práva na ochranu investic.

Pro případ řešení sporů smluvní státy významně preferovaly možnost arbitráže před nezávislými tribunály, které stály mimo soudní systém států. Systém řešení sporů se, oproti dalším prostředkům ochrany investic, podařilo kodifikovat na multilaterální úrovni již v rámci Washingtonské úmluvy, kdy k posílení právní jistoty investorů výrazně přispělo vytvoření ICSID, umožňující domáhat se efektivní ochrany bez nutnosti nejdříve vyčerpat všechny dostupné vnitrostátní prostředky. V otázce uznávání a výkonu rozhodčích nálezů došlo k významnému posunu již přijetím Newyorské úmluvy. Význam těchto mezinárodních dohod nicméně rapidně vzrostl teprve s rozvojem dvoustranných dohod o ochraně investic, resp. řešením sporů z nich plynoucích.

Zásadní vliv na rozvoj ochrany investic mělo rozšiřování pravomocí Evropské unie, jakož i počtu jejích členských států, kdy došlo k významnému přesunu kompetencí v oblasti společného vnitřního trhu a jeho ochrany. Rozšiřování Evropské unie a změny postupně provedené v rámci jejího primárního práva tak znamenaly významný impuls pro přehodnocení ochrany investic na bilaterální úrovni, o kterém bude pojednáno dále v této práci. Na jedné straně tak vyvstala otázka potřeby separátní úpravy ochrany investic v rámci členských států, současně však také Evropská unie významně posílila svůj vliv pro sjednávání dohod o ochraně investic s třetími státy.

## 2. PROBLEMATIKA INTRA-EU BIT

Základní smluvní instrument mezinárodního práva veřejného pro ochranu investic představují dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic (BIT). Investorům poskytují řadu záruk, jejichž prostřednictvím mají jejich investice požívat v daném státě určitou specifickou ochranu. Tradiční součástí BITs bývají rozhodčí doložky, které představují souhlas smluvních stran, že v případě vzniku sporu vyplývajícího z BIT, bude spor předložen k rozhodnutí mezinárodnímu rozhodčímu soudu, resp. předběžný souhlas a ochotu státu podřít se jurisdikci rozhodčího tribunálu, a na druhé straně možnost investora ze smluvního státu domáhat se ochrany práv mimo justiční systém hostitelského státu před nezávislým rozhodčím tribunálem. Rozhodčí řízení by pak mělo proběhnout v duchu objektivního a poklidného řešení mezinárodního sporu a vést ke konečnému rozhodnutí na neutrální půdě, které by pak bylo přímo vykonatelné soudy hostitelského státu.<sup>90</sup>

Tzv. "Investor-State" mezinárodní investiční arbitráže (odtud zkratka ISDS pro Investor-State Dispute Settlement) zpravidla vznikají v případě, že investor namítá škodlivé jednání státu, kterým bylo neprávem zasaženo do jeho investice. Investor je ve smyslu BIT oprávněn předložit spor různým mezinárodním rozhodčím institucím (např. ICSID, ICC, SCC) nebo tzv. ad hoc tribunálu zřízenému podle UNCITRAL pravidel.

V rámci mezinárodního investičního práva uplatňovaného ve vztahu k členským státům Evropské unie byly zaznamenány některé zvláštnosti, které mají vliv na způsob uplatňování práv investorů a jejich ochranu. Na jedné straně byly identifikovány jisté

---

<sup>90</sup> TORAL, Mehmet; SCHULTZ, Thomas. *The State, a Perpetual Respondent in Investment Arbitration?* In WAIBEL, Michael. *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. The Netherlands: Kluwer Law International, str. 600. ISBN 978-90-411-3202-4.

kontroverze ve vztahu BIT a práva Evropské unie, neboť *acquis communautaire*<sup>91</sup> má ze své perspektivy aplikační přednost před právními řády jednotlivých členských států, do nichž zahrnuje i dvoustranné mezinárodní smlouvy včetně BIT. Z pohledu mezinárodního práva jsou naopak BIT rovnocenné s primárním právem EU a zakládající smlouvy jsou tak vnímány jako multilaterální dohody postavené BIT naroveň. Touto optikou tak na straně druhé vyvstaly otázky nad platností, či přinejmenším rozsahem aplikovatelnosti intra-EU BIT při zohlednění jejich vztahu k SEU a SFEU dle zásady *lex posterior* ve smyslu pravidel zakotvených v rámci Vídeňské úmluvy o smluvním právu (VCLT).

V následující části proto bude podrobněji rozebrána slučitelnost intra-EU BIT se základními instituty práva Evropské unie v kontextu rozhodovací praxe SDEU a stanovisek Evropské komise, jakožto hlasitého odpůrce přetrvávající aplikace intra-EU BIT. Z pohledu mezinárodního práva veřejného je následně zkoumána platnost intra-EU BITs jako celku po přistoupení jejich smluvních stran k Evropské unii, potažmo i aplikovatelnost jednotlivých ustanovení při zvážení hledisek zakotvených ve VCLT.

V samostatné subkapitole jsou podrobněji analyzovány závěry přijaté v kauzách *Eureko* a *Micula*, v nichž se nejpalčivěji projevil nesoulad intra-EU BIT s právem EU, kdy v prvním případě byla řešena otázka aplikovatelnosti BIT poté, co se oba smluvní státy staly členy Evropské unie, přičemž v současné době je s napětím očekáváno stanovisko SDEU k předběžným otázkám definovaným v kauze *Eureko*, které snad poskytne definitivní odpověď ohledně slučitelnosti standardu intra-EU BIT v podobě možnosti zahájení rozhodčího řízení se zásadami primárního práva EU. Naproti tomu kauza *Micula* má zásadní význam pro zodpovězení otázky výkonu rozhodčího nálezu,

---

<sup>91</sup> *Acquis communautaire* je francouzský termín pro právní řád Evropské unie. Označuje souhrn všech právních pravidel v jakékoliv formě a dokonce i právně nezávazných dokumentů, které se vztahují k činnosti Evropské unie

v případě jeho neslučitelnosti s právem EU, která je zapříčiněna mj. i faktickou nemožností tribunálů předložit předběžné otázky k posouzení SDEU.

Výše uvedené kauzy mají rovněž zásadní význam pro další postup Komise, která proti vybraným státům zahájila z důvodu jejich aplikace intra-EU BIT řízení pro porušení povinnosti dle čl. 258 SFEU, tzv. *infringement proceedings*. Zdůvodnění těchto kroků ze strany Komise, jakož i navazujícím rozdílným reakcím států a snahám ukončit platnost intra-EU BIT se zabývá samostatná subkapitola této části, po které následuje dílčí shrnutí a závěr k této části.

## **2.1. Dvoustranné smlouvy o vzájemné ochraně a podpoře investic (BIT)**

Dvoustranné smlouvy o podpoře a vzájemné ochraně investic (BITs) jsou typickým základním kamenem ochrany zahraničních investic a jsou také nejčastějším instrumentem, na základě kterého jsou zahajovány investiční spory. Historicky první dvoustrannou investiční smlouvou byla, jak již bylo zmíněno výše, dohoda mezi Spolkovou republikou Německo a Pákistánem uzavřená v roce 1959. Mezi rokem 1959 a 1968 však bylo uzavřeno pouze 74 takových smluv. K jejich výraznějšímu rozšiřování pak došlo až v letech sedmdesátých. V roce 1972 tak uzavřela svoji první BIT např. Francie, v roce 1975 Spojené království Velké Británie a Severního Irska, v roce 1976 Rakousko a v roce 1977 např. Japonsko. V roce 1977 započaly s plánem na uzavírání těchto smluv i Spojené státy americké, nicméně první z nich tato velmoc podepsala až v roce 1982. Ve střeoevropském a východoevropském regionu pak existovalo na konci devadesátých let 833 těchto smluv, což bylo více než dvanáctinásobek oproti 63 takovým dohodám existujícím na konci let osmdesátých.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKABY, Nigel. *Guide to ICSID Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2004. ISBN 978-90-411-3401-1

Za investice chráněné na základě BITs jsou obecně považovány:

- 1) hmotné a nehmotné vlastnictví, včetně práv jako jsou hypotéky, zástavy a ručení;
- 2) společnost nebo akcie či jiné podíly na společnosti nebo podíly na jejích aktivech;
- 3) peněžní pohledávky nebo nároky na plnění, které mají ekonomickou hodnotu a které jsou spojené s investicí;
- 4) duševní vlastnictví, které zahrnuje mezi jiným práva vztahující se k literárním a uměleckým dílům, včetně zvukových nahrávek, vynálezům ve všech oborech lidského úsilí, průmyslovým vzorům, uspořádání částí polovodičových integrovaných obvodů, obchodním tajemstvím a důvěrným podnikatelským informacím, a obchodním a servisním známkám a názvům výrobků;
- 5) jakékoliv právo vyplývající ze zákona nebo kontraktu, a jakékoliv oprávnění a povolení v souladu se zákonem včetně koncesí na vyhledávání, kultivaci, těžbu nebo využívání přírodních zdrojů.

V obecné rovině tkví hlavní význam dvoustranných dohod v zajištění určitého minimálního standardu ochrany investice investora. Tato ochrana se samozřejmě vždy týká výhradně investora jakožto státního příslušníka jednoho ze smluvních států dané BIT investujícího ve druhém ze smluvních států BIT. Jištění je zajištěno tím způsobem, že pokud smluvní stát, ve kterém je prováděna investice, zásadním způsobem poruší smluvní podmínky BIT, pak má investor právo žalovat přímo tento smluvní stát.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> blíže viz DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN 9780199651801.

### **2.1.1 Ochrana práv investorů podle BIT**

Dvoustranné dohody o ochraně investic zpravidla obsahují samostatná ustanovení zabývající se režimy zacházení přiznanými mezinárodním investorům a jejich prostředkům. Jedná se o explicitní vyjádření závazku smluvních států, že budou podporovat a chránit investice příslušníků smluvních států BIT na svém území v souladu se svým vnitrostátním právním řádem a nebudou investory žádným způsobem diskriminovat či protizákonnými prostředky znemožňovat nakládat s jejich investicemi. Standardy ochrany v typických BITs jsou uvedeny níže v jednotlivých subkapitolách.

#### **2.1.1.1 Spravedlivé a rovnoprávné zacházení**

Každá smluvní strana BIT zabezpečí investicím investorů druhé smluvní strany nestranné a spravedlivé zacházení a nebude nepřiměřenými nebo diskriminačními opatřeními poškozovat správu, řízení, udržování, používání, využití nebo dispozici s investicemi těchto investorů („*fair and equitable standard of treatment*“).

Tento princip požaduje, aby smluvní státy BIT zachovávaly stabilní a předvídatelné prostředí, které investor oprávněně očekává.

#### **2.1.1.2 Úplná ochrana a bezpečnost**

Každá smluvní strana poskytne těmto investicím zejména plnou bezpečnost a ochranu, která v žádném případě nebude menší než přiznávaná investicím vlastních investorů nebo investicím investorů z kteréhokoliv třetího státu, pokud je pro dotčeného investora výhodnější („*full protection and security*“).

Takto je investorům ze smluvních států BIT zaručen národní režim, tj. je s nimi zacházeno stejně jako s investory domácími.

### **2.1.1.3 Diskriminační opatření vůči investici**

Každá smluvní strana BIT bude povolovat a bude zacházet s investicemi a s nimi spojenými činnostmi na nediskriminačním základě, přičemž každá smluvní strana BIT má právo učinit nebo zachovat výjimky v odvětvích nebo záležitostech uvedených v dodatku k BIT.

### **2.1.1.4 Národní zacházení a doložka nejvyšších výhod**

Jedná se o závazek poskytovat investorům ze smluvního státu BIT stejné výhody jako investorům domácím (národní zacházení neboli „*national treatment*“) a o závazek poskytovat investorům ze smluvního státu stejné výhody a zacházení jaké poskytuje investorům ze třetích (nesmluvních) zemí.

### **2.1.1.5 Volný převod zisku**

V tomto případě se jedná o závazek smluvních stran BIT zabezpečit převod plateb spojených s investicemi nebo výnosy do druhého smluvního státu BIT.

### **2.1.1.6 Zákaz vyvlastnění bez kompenzace**

Tento princip představuje závazek smluvního státu BIT neznárodnit, nevyvlastnit nebo provést podobné opatření s podobným účinkem jinak než z důvodu veřejného zájmu, a to pouze na základě zákona na nediskriminačním základě a za odpovídající náhradu zpravidla odpovídající tržní ceně („*No expropriation without compensation*“).

### 2.1.1.7 Dodržování specifických závazků souvisejících s investicí

Některé BIT obsahují specifická ustanovení („*umbrella clauses*“) zavazující smluvní státy BIT zachovávat nebo zajistit dodržování specifických závazků vůči investorům. Důvodem začlenění takovýchto ustanovení v BIT je myšlenka pokrýt veškeré možné závazky vznikající v souvislosti s investicemi.

### 2.1.2 Výkon práva podle BIT

Jedním z nejdůležitějších ustanovení BIT je dohoda smluvních stran BIT, že v případě sporu mezi smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany, se spory řeší před rozhodčím soudem a zpravidla nabízí výběr ze dvou variant:

- 1) řešení vzniklého sporu z BIT před Střediskem s přihlédnutím na použitelné ustanovení Úmluvy ICSID (jsou-li smluvními stranami této dohody) a
- 2) vymáhání práva z BIT za pomoci rozhodců nebo rozhodčího řízení *ad hoc*, a to zpravidla podle Rozhodčích pravidel Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL).

BIT rovněž upravují způsob, jakým se budou řešit spory mezi smluvními státy BIT, a to od závazku snažit se řešit spory především konzultacemi, až po řešení sporu před rozhodčím soudem; typicky zde bývá klauzule týkající se tzv. vyjednávací doby („*cooling-off period*“). Vyjednávací doba bývá nejčastěji v rozsahu tří až šesti měsíců, teprve poté je možné podat návrh na zahájení řízení k příslušnému rozhodovacímu orgánu v návaznosti na BIT. Dále se v BIT poměrně často vyskytuje i institut podobný již dříve v textu zmíněnému podmíněnému souhlasu. Ten stanoví, že dříve než bude investor oprávněn využít institutu mezinárodní arbitráže, tak je povinen vyčerpat soudní prostředky domovského státu investice.



Někdy mohou BIT obsahovat ustanovení zakotvující pro investora nepříjemnou podmínku, v literatuře označovanou jako „*fork in the road provision*“.<sup>94</sup> Ta stanoví, že v případě, že investor napřed využije soudů domovského státu investice, popřípadě jiného prostředku, např. jiné mezinárodní arbitráže, ztrácí tím navždy možnost podat návrh na zahájení řízení před ICSID.

BIT povětšinou ve svém obsahu nevymezují rozhodné právo pro případné spory vzešlé z investic, i když některé z nich tak přece jen učinit mohou. Proto se v případech před ICSID často použije čl. 42 odst. 1 Úmluvy: „*Soud rozhodne spor v souladu s takovými právními pravidly, na nichž se strany dohodnou. Není-li takové dohody, použije soud právo smluvního státu, který je stranou ve sporu (včetně jeho norem kolizních) a takové předpisy mezinárodního práva, které mohou být použity*“.

## **2.2. Rozpory intra-EU BIT s právem Evropské unie**

V posledních letech se v investičních arbitrážích iniciovaných na základě dvoustranných investičních dohod žalované státy v jurisdikční fázi brání tzv. námitkou intra-EU BIT, která tvrdí, že nastala neaplikovatelnost či dokonce neplatnost příslušné intra-EU BIT dohody momentem vstupu druhého (v době uzavření BIT) zatím nečlenského státu do EU.

Argument spočívá především v existenci „překrývajících“ se ustanovení BIT a práva EU, čímž se tyto dva právní řády dostávají do vzájemného konfliktu. Jak již bylo nastíněno v úvodní kapitole, rozpor mezi nimi se výrazněji projevuje především od vstupu „nových“ členských států do EU v roce 2004, jelikož tyto měly před vstupem

---

<sup>94</sup> viz např. DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, Oxford: Oxford Univisty Press, 2008. ISBN 9780199651801

do EU uzavřeny se stávajícími členskými státy v rámci podpory jejich vzájemného obchodování několik desítek BIT.

Základem argumentace při zohlednění rozporů intra-EU BIT a ustanovení primárního práva EU, je aplikační přednost práva EU, které se, přinejmenším dle názoru Komise, obsahově kryje s instituty BIT, případně vylučuje jejich užití. Při zohlednění přednosti práva EU vyvstávají otázky, zda zejména obstojí rozhodčí doložky v intra-EU BIT obsažené vůči povinnosti států řešit spory o výklad zakládajících smluv EU pouze postupem těmito smlouvami předvídanými (viz čl. 344 SFEU). Současně je otázkou, zda vyšší rozsah ochrany poskytovaný dle intra-EU BIT pouze druhému smluvnímu státu není v rozporu se zákazem diskriminace (viz čl. 18 SFEU) a zda lze pro zajištění jednotného výkladu práva EU využít i v případě rozhodčích tribunálů institutu předběžných otázek (viz čl. 267 SFEU).

### **2.2.1 Řešení sporů o výklad či provádění zakládajících smluv (čl. 344 SFEU)**

Podle článku 344 SFEU platí, že „Členské státy se zavazují, že spory o výklad nebo provádění Smluv nebudou řešit jinak, než jak stanoví Smlouvy“, tedy SEU a především SFEU. V souvislosti s čl. 344 SFEU (dříve 292 ES) Soudní dvůr Evropské unie v kauze *Mox Plant* uvedl, že *„mezinárodní dohoda nemůže zasahovat do pravomocí stanovených Smlouvami, a tedy do autonomie právního systému Společenství, jehož dodržování zajišťuje Soudní dvůr podle článku 220 ES. Tato výlučná pravomoc Soudního dvora je potvrzena článkem 292 ES, podle kterého se členské státy zavázaly, že spory o výklad nebo provádění Smlouvy o ES nebudou řešit jinak, než jak tato Smlouva stanoví“*.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Case C-459/03 Commission of the European Communities v. Ireland, Summary of the Judgment* [online], 2006 [cit. 2017-05-04]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62003CJ0459>

Rozpor nastává tím, že členské státy (jako strany BIT) souhlasily s řešením sporů o investicích prostřednictvím tribunálů, které neměly povinnost a ani možnost předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU podle článku 267 SFEU (tribunály nesplňují podmínku soudního orgánu stálého charakteru), čímž vzniká riziko nejednotného výkladu práva EU a vydání rozhodčího nálezu, který je s právem EU ve zjevném konfliktu.

Protože tribunály řeší spory plynoucí z porušení povinnosti zakotvené na úrovni intra-EU BIT, bylo by možné dospět k závěru, že k nesprávnému výkladu práva EU nemohou dospět, protože ani nemají potřebu toto právo aplikovat. Tento závěr je však mylný. Tribunály se musejí zabývat právem Evropské unie včetně zakládajících smluv proto, že jsou jejich optikou platným pramenem mezinárodního práva, jak stanoví článek 31 odst. 3 písm. c) VCLT. Tribunály tak musí brát na zřetel „každé příslušné pravidlo mezinárodního práva, použitelné ve vztazích mezi stranami“.

V jiném ohledu je možné, že vyvstane potřeba aplikace a výkladu předpisů práva EU v souvislosti s rozhodčím řízením před jinou institucí, zpravidla soudem, který je právem EU vázán a musí jej aplikovat např. při výkonu přezkumu rozhodčího nálezu.<sup>96</sup> To, že tribunály musí brát právo EU v potaz, jako platný pramen práva pro investice, konstatoval také tribunál v případě *Electrabel v Maďarsko*.<sup>97</sup> Tribunál v tomto případě také vyslovil názor, že se stanovený požadavek aplikace neomezuje pouze na primární právo, přičemž aplikovatelnost tohoto práva pro daný spor vyplývala z čl. 26 odst. 6 Evropské energetické charty (ECT).<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> WEHLAND, Hanno. *Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?* In: *International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2009, vol. 58, str. 305. ISSN 0020-5893.

<sup>97</sup> ICSID. *Award. Electrabel S.A. v. Republic of El Hungary, case No. ARB/07/19* [online], 25 November 2015, odst. 4.113. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4495.pdf>

<sup>98</sup> TIETJE, Christian. *Bilateral Investment Treaties Between EU Member States (Intra-EU-Bits) – Challenges in the Multilevel System of Law*. In: *Transnational Dispute Management*, 2013, roč. 10, č. 2., str. 7.

Z úhlu pohledu mezinárodního práva je tak právo EU nutné obecně považovat v kontextu investiční arbitráže za součást vnitrostátního práva, které však není v nadřazeném postavení vůči mezinárodnímu právu. Právě naopak má přednost mezinárodní právo.<sup>99</sup> Naproti tomu jsou zakládající smlouvy EU mezinárodním právem považovány za vícestranné mezinárodní smlouvy, které jsou postaveny naroveň jiným mezinárodním smlouvám včetně BIT.

Z pohledu SDEU je však popsáný přístup neakceptovatelný, neboť zakládajícími smlouvami byl vytvořen svébytný soubor práva použitelný na členské státy i jejich příslušníky, který jsou vnitrostátní soudy členských států povinny aplikovat. Současně jsou samotné zakládající smlouvy dle SDEU nadřazené jakýmkoli mezinárodním dohodám uzavřeným členskými státy před účinností zakládajících smluv.<sup>100</sup>

#### **2.2.1.1 Nadřazenost práva EU v judikatuře SDEU**

Nadřazenost práva EU nad dřívějšími mezinárodními smlouvami uzavřenými mezi členskými státy byla SDEU konstatována už roku 1961 a to ve sporu *Komise v. Itálie*, kde uvedl, že „*v záležitostech které se řídí Smlouvou o založení EHS, má tato smlouva přednost před mezinárodními smlouvami uzavřenými mezi členskými státy před vstupem Smlouvy o založení EHS v platnost*“.<sup>101</sup> Přednost práva EU byla SDEU dále

---

<sup>99</sup> Tamtéž, str. 13.

<sup>100</sup> JUDGMENT OF THE COURT. *Case 10/61 Commission of the European Economic Community v. Italy (1961) ECR I* [online], str. 10 [cit. 2016-09-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61961CJ0010&from=EN>

<sup>101</sup> JUDGMENT OF THE COURT. *Case 10/61 Commission of the European Economic Community v. Italy (1961) ECR I* [online], str. 10 [cit. 2016-09-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61961CJ0010&from=EN>

potvrzena také v rozhodnutích *Mox Plant*<sup>102</sup> nebo *Matteucci*<sup>103</sup>, kde dospěl SDEU k tomu, že provádění smlouvy mezi členskými státy nesmí být v rozporu s právem EU. S ohledem na přednost práva EU je současně vyloučena i zásada *pacta sunt servanda*, která nemůže nadřazenosti práva EU konkurovat.

V případě *Mox Plant* bylo Evropskou komisí konstatováno, že některá ustanovení Úmluvy OSN o mořském právu, kterých se Irsko dovolávalo, konkrétně ustanovení o řešení sporů, byla v rozporu s povinnostmi, jíž podléhají všechny členské státy, podřídít se výlučné soudní pravomoci Soudního dvora. S touto argumentací se následně ztotožnil i Soudní dvůr ve svém rozsudku, kdy uvedl, že předložení sporu arbitrážnímu tribunálu představuje hrozbu, že jiný soud nežli SDEU, tedy soud stojící zcela mimo systém práva EU, bude rozhodovat o rozsahu povinností, které však plynou z práva EU.<sup>104</sup> Irsko tak dle SDEU zahájením řízení způsobem předvídaným úmluvou OSN porušilo svou povinnost, vyplývající nyní z článku 344 SFEU řešit spory o výklad nebo provádění základních smluv EU výhradně postoupen stanoveným těmito smlouvami. V tomto případě se tak Soudní dvůr důrazně vymezil vůči možnosti mezinárodní smlouvou vyloučit pravomoc k rozhodování sporů v oblastech upravených právem Evropské unie mimo její justiční systém.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> JUDGMENT OF THE COURT. *Case C-459/03 Commission v. Ireland* ECR I-4635 [online], 2006 [cit. 2016-12-18]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62003CJ0459>

<sup>103</sup> JUDGMENT OF THE COURT. *In Case 235/87, Annunziata Matteucci v. Communauté française de Belgique et al.*, ECR 5589 [online], 1988 [cit. 2016-09-01]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e00f6f2f-9453-4779-982e-2cc17db01750.0002.06/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e00f6f2f-9453-4779-982e-2cc17db01750.0002.06/DOC_2&format=PDF)

<sup>104</sup> JUDGMENT OF THE COURT. *In Case C-459/03 Commission v. Ireland* ECR I-4635 [online], 2006, para 177 [cit. 2016-12-18]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62003CJ0459>

<sup>105</sup> JUDGMENT OF THE COURT. *In Case C-459/03 Commission v. Ireland* ECR I-4635 [online], 2006, para 123 [cit. 2016-12-18]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62003CJ0459>

Druhým důležitým rozhodnutím SDEU byl *Posudek 1/09*,<sup>106</sup> ve kterém se zabýval zřízením Evropského a komunitárního patentového soudu, tedy toho, zda by byla jeho výlučná pravomoc řešit spory mezi jednotlivci týkající se evropských a komunitárních patentů a tedy kompetence aplikovat a vykládat Unijní předpisy, současně s možností klást SDEU předběžné otázky, v souladu s právem EU. V této souvislosti SDEU uvedl, že „...tím, že by posuzovaná smlouva svěřila mezinárodnímu soudu, který stojí mimo institucionální a soudní strukturu EU, výlučnou pravomoc projednávat velké množství žalob jednotlivců týkajících se evropských patentů, a tím pádem interpretovat a aplikovat právo EU vztahující se k této oblasti, došlo by k odnětí pravomocí soudům členských států týkajících se interpretace a aplikace práva EU, a pravomoci SDEU odpovídat v řízeních o předběžné otázce na dotazy těchto soudů.“<sup>107</sup> Dle SDEU by tak paralelním systémem řešení sporů před mezinárodním soudem došlo v rozporu s právem EU k narušení interpretačního monopolu tohoto SDEU.

Komise dále vyjádřila svůj postoj k nesouladu práva EU s intra-EU BIT v návaznosti na rozhodnutí tribunálu ve sporu *Eastern Sugar v Česká republika*, kdy uvedla, že ač nedošlo k automatickému zániku intra-EU BIT po přístupu členských zemí k EU, je třeba uplatnit právě nadřazenost práva EU.<sup>108</sup> Hlavní problémy shledala v diskriminaci investorů z ostatních členských států a rozhodčí doložce, která může mít za následek nesprávný výklad a aplikaci práva EU ze strany rozhodčích tribunálů. Dále

---

<sup>106</sup> SOUDNÍ DŮVR EVROPSKÉ UNIE. *Posudek. 1/09 ECR I-1137* [online], 2011 [cit. 2016-04-09]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80233&pageIndex=0&doclang=CS&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=594742>

<sup>107</sup> SOUDNÍ DŮVR EVROPSKÉ UNIE. *Posudek. 1/09 ECR I-1137* [online], 2011 [cit. 2016-04-09]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80233&pageIndex=0&doclang=CS&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=594742>

<sup>108</sup> Viz výňatek z „EC Letter of January 13, 2006“. UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Partial Award. Eastern Sugar B.V. v The Czech Republic. Case No. 088/2004* [online], 27 March 2007, str. 25. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-5]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

také konstatovala, že intra-EU BIT mají být ukončeny řádným, v nich stanoveným způsobem.<sup>109</sup>

Dále Komise zaslala sdělení Hospodářskému a finančnímu výboru Rady, ve kterém vyjádřila nepotřebnost BIT mezi členskými státy, neboť většina úpravy v nich obsažené byla nahrazena právem EU. Také upozornila na svou obavu, že na základě rozhodčích doložek může docházet k tzv. *forum shopping* ze strany investorů, kteří mohou předložit spory k investičním tribunálům, jež nemají možnost položit otázky SDEU a může tak dojít k chybnému výkladu práva EU současně s nerovným zacházením vůči investorům z jiných členských států. S cílem předejít této právní nejistotě důrazně doporučila státům formální ukončení platnosti jejich intra-EU BIT.<sup>110</sup> V dalším sporu, tentokrát *Eureko v. Slovensko*, Komise potvrdila negativní postoj k intra-EU BIT a konstatovala, že eventuálně budou muset být všechny ukončeny a nazvala je „anomálií vnitřního trhu“.<sup>111</sup>

SDEU se dále zabýval otázkou, zda rozpor s čl. 344 SFEU nelze překlenout až následným přezkumem rozhodčího nálezu a možností jeho zrušení na základě jeho rozporu s veřejným pořádkem v případě *Eco Swiss*, v němž nizozemský soud podal předběžnou otázku k SDEU, ve které se ptal, zda je možné, aby zrušil rozhodčí nález, pakliže je v rozporu s veřejným pořádkem EU. SDEU na otázku odpověděl s tím, že podle principu ekvivalence, tedy pokud procesní pravidla státu mu umožňují zrušit nález pro rozpor s národním veřejným pořádkem, může a má jej zrušit pro rozpor s veřejným

---

<sup>109</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Partial Award. Eastern Sugar B.V. v The Czech Republic. Case No. 088/2004* [online], 27 March 2007, odst. 119. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-5]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

<sup>110</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Partial Award. Eastern Sugar B.V. v The Czech Republic. Case No. 088/2004* [online], 27 March 2007, odst. 126. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-5]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

<sup>111</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureko B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13* [online], 26 October 2010, odst. 182. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

pořádkem EU. Ač má být dle SDEU přezkum nálezů omezený a jeho zrušení nebo odmítnutí výkonu má být umožněno jen ve výjimečných případech, zásady soutěžního práva EU (článek 101 SFEU zakazující kartelové dohody), které měly být výkonem nálezu porušeny, musí být dle SDEU vnímány jako součást veřejného pořádku Evropské unie.<sup>112</sup> SDEU tyto závěry potvrdil a dále rozšířil veřejný pořádek o ochranu spotřebitele v rozsudcích *Mostaza Claro*<sup>113</sup> a *Asturcom*.<sup>114</sup> V obou těchto případech vnitrostátní právní úprava umožňovala zrušit rozhodčí nález, pokud je v rozporu s veřejným pořádkem. V této souvislosti dospěl SDEU k závěru, že „*vnitrostátní soud, který rozhoduje o návrhu na nucený výkon pravomocného rozhodčího nálezu, (...) musí, (...) i bez návrhu posoudit nepřiměřenost rozhodčí doložky obsažené ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem*“ a „*jde-li o nepřiměřenou doložku, přísluší tomuto soudu vyvodit veškeré důsledky, které z toho vyplývají podle vnitrostátního práva*“.<sup>115</sup>

Postup spočívající až v následném řešení rozporu rozhodčího nálezu s právem EU však podle názoru autora nelze vnímat jako univerzální a ani jako správný, neboť ne každý rozpor s právem EU bude považován za porušení veřejného pořádku. Stejně tak nebude možné tento důvod pro zrušení nebo odepření výkonu rozhodčího nálezu u řízení podle Úmluvy ICSID a řízení podle pravidel UNCITRAL, která se nebudou konat na území členských států. Investor tak může možnosti zrušení rozhodčího nálezu

---

<sup>112</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Shrnutí rozsudku, věc C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. vs. Benetton International NV*, ECR I 3055 [online], 1999, odst. 45 [cit. 2017-04-20]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=101389&doclang=en>

<sup>113</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, ECR I-10421 [online], 2006 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0168&from=EN>

<sup>114</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL. v. Cristina Rodríguez Nogueira* ECR I-9579 [online], 2009 [cit. 2017-04-20]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-40/08>

<sup>115</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL. v. Cristina Rodríguez Nogueira* ECR I-9579 [online], 2009 [cit. 2017-04-20]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-40/08>



nebo neuznání jeho výkonu sám předejít podáním žádosti k rozhodčímu řízení mimo členské státy EU.

Problematická je tato koncepce i v případě, že bude výše popsáný postup umožněn procesními pravidly a skutečně půjde o porušení veřejného pořádku EU a to proto, že tento extenzivní výklad veřejného pořádku narušuje princip konečnosti rozhodčího řízení a jeho účinku *rei iudicate*. Výhrada veřejného pořádku má sloužit k ochraně těch nejpodstatnějších hodnot jednotlivých jurisdikcí, přičemž ve většině států je veřejný pořádek vykládán restriktivně.<sup>116</sup>

### 2.2.1.2 Aplikace a interpretace práva rozhodčími tribunály

Tribunály aplikují právo co do procesní stránky sporu, hmotněprávní stránky sporu, přípustnosti vzneseného nároku a vlastní jurisdikce. Samozřejmě základním východiskem jsou ustanovení samotné BIT, nejsou však východiskem zdaleka jediným. Jak uvedeno rozhodčím tribunálem v již prvním arbitrážním sporu zahájeným na základě BIT a rozhodovaným Střediskem ICSID, „*dvoustranná dohoda o ochraně investic nepředstavuje uzavřený právní systém (...), ale musí být vnímána v širším právním kontextu, v rámci kterého jsou integrovány i jiné prameny prostřednictvím implicitní inkorporace, nebo přímým odkazem na některá doplňková pravidla, ať již mají povahu mezinárodního nebo vnitrostátního práva.*“<sup>117</sup>

Procesní pravidla si dle většiny BIT mohou strany zvolit, nejčastějšími možnými postupy je postup podle Úmluvy ICSID (který vylučuje procesní aplikaci vnitrostátního práva státu) a postup podle pravidel UNCITRAL. Při posouzení jurisdikce a přípustnosti

---

<sup>116</sup> FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, str. 410. ISBN 978-80-7478-982-3.

<sup>117</sup> ICSID. *Asian Agricultural Products Ltd. V. Republic of Sri Lanka Case No. ARB/87/3* [online], 27th June 1990. Final Award, odst. 21 [cit. 2017-05-02]. In: ITALAW [právní informační systém]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>

nároku vychází tribunál ze smluvního souhlasu k arbitráži obsaženého v BIT a dále z konkrétních ustanovení BIT a dalších zvolených pravidel. Souhlas stran je nejprve vyjádřen otevřenou nabídkou státu, která je obsažena v BIT. Tato nabídka je pak implicitně přijata konkludentním jednáním investora, když podá žádost o zahájení arbitráže.<sup>118</sup>

Investiční arbitráže mají však smíšenou povahu a nelze je vnímat čistě z veřejnoprávního, ani soukromoprávního pohledu řešení sporů, vyznačují se řadou specifíků, kvůli kterým nelze zcela opomenout vnitrostátní právo, podle něhož se řídí např. nabytí majetkových práv investorem k chráněné investici.<sup>119</sup> To je ostatně ilustrováno například v případě *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republika El Salvador*,<sup>120</sup> kdy tribunál ICSID aplikoval mezinárodní právo veřejné, v rámci posouzení jednání zahraničního investora. Tribunál popřel svou příslušnost na základě toho, že investice byla provedena způsobem, který porušil vnitrostátní právní předpisy hostitelské země. Spíše než aby posoudil toto jednání na základě Salvadorského vnitrostátního práva, tribunál se jej rozhodl posuzovat v souladu s obecnými právními zásadami, tedy "*autonomním nebo přímým zdrojem mezinárodního práva, spolu s mezinárodními úmluvami a zvyklostmi*".<sup>121</sup>

Vnitrostátní právo se uplatní dle kontextu v odůvodněných případech, jak tomu bylo třeba ve věci *MTD v. Chile*, kde *ad hoc* komise konstatovala, že „*lex causae v tomto sporu založeném na základě BIT je mezinárodní právo. Nicméně bude často nutné,*

---

<sup>118</sup> FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, str. 46. ISBN 978-80-7478-982-3.

<sup>119</sup> FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, str. 391. ISBN 978-80-7478-982-3.

<sup>120</sup> ICSID. *Case Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26 [online], 2006. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0424\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0424_0.pdf)

<sup>121</sup> FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, odst. 226. ISBN 978-80-7478-982-3.

*aby tribunály ustanovené na základě BIT uplatňovaly právo hostitelského státu, a tato nezbytnost je pro tribunály ICSID posílena článkem 42 odst. 1 Úmluvy o ICSID“.*<sup>122</sup>

V rámci kontextuálního přístupu se tedy aplikuje i právo EU, které členské státy přejímají a stává se tak součástí jejich vnitrostátního práva.

Pro rozhodčí tribunály však pochopitelně nejsou výklad SDEU a stanovisko Komise závazné, nicméně i tyto mají pro tribunály s ohledem na úpravu VCLT jistý aplikační význam. Z tohoto pohledu je významný především článek 30 odst. 3 písm. b) VCLT, který stanoví, že má být brán zřetel „*na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu*“. Právě pozdější praxe a tedy provádění smlouvy jejími stranami vyjadřuje jejich vnímání předmětu a účelu smlouvy. Pokud strany ve smlouvě zvolily jeden konkrétní orgán k jejich interpretaci, která je pro ně k tomu závazná, je jasné, že se i on podílí na formování pozdější praxe a to stěžejním způsobem, neboť jeho výklad smluv je promítnutím současného chápání jejich obsahu a smyslu stranami.<sup>123</sup> Je tedy nepochybné, že i rozhodčí tribunály musejí během vlastní interpretace práva EU přihlédnout k praxi Komise, resp. především SDEU.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že právo Evropské unie nelze vykládat z pohledu jeho souladu s úpravou intra-EU BIT, avšak opačný přístup je možný, či dokonce žádoucí, neboť BIT nepředstavují ucelený systém, na jehož základě by bylo možné zcela upozadit vnitrostátní právní předpisy nebo jiné prameny mezinárodního práva než samotné BIT. Zásady pro aplikaci práva obsažené ve VCLT (oddíl 3) současně do jisté míry vyžadují, aby tribunály braly v řízení v potaz i rozhodovací praxi SDEU a stanoviska Komise. Tato povinnost teoreticky spolehlivě brání vzniku situace,

---

<sup>122</sup> ICSID. *Decision on Annulment. MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile S. A. v. The Republic of Chile* [online], 2007, odst. 72. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0546.pdf>

<sup>123</sup> FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. ISBN 978-80-7478-982-3

kdy by postup tribunálu a zejména jeho konečné rozhodnutí bylo v rozporu s právem EU. Podle práva Evropské unie se totiž není možné odvolávat na ustanovení mezinárodní smlouvy, pokud by jednání v souladu s mezinárodní smlouvou mělo vést k porušení práva Evropské unie.<sup>124</sup> Nicméně s ohledem na skutečnost, že stěžejním prvkem argumentace Komise je nepřipustnost využití rozhodčích doložek dle intra-EU BITs, je prakticky nemožné, aby se rozhodčí tribunály se stanovisky Komise plně ztotožnily, neboť by tím fakticky vyloučily vlastní pravomoc k rozhodování sporu.

### 2.2.2 Zákaz diskriminace (čl. 18 SFEU)

V oblasti ochrany investic lze dále uvažovat, zda intra-EU BITs porušují zákaz diskriminace stanovený v čl. 18 SFEU, podle kterého je při aplikaci zakládajících smluv zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti. Porušení této zásady lze spatřovat ve skutečnosti, že intra-EU BIT nabízí selektivní ochranu investorům vždy pouze z jednoho specifického členského státu odlišnou od té, která je dostupná investorům z ostatních států především na základě SFEU, a to zejména v podobě možnosti uplatnění rozhodčí doložky.<sup>125</sup>

SDEU ve své judikatuře tuto diskriminaci zatím neřešil přímo v souvislosti s BIT, ale v souvislosti s jinými bilaterálními mezinárodními smlouvami, na jejichž základě vznikalo výhodnější zacházení s občany jisté státní příslušnosti oproti zacházení poskytovaného občanům z ostatních států. V případě *Gottardo*<sup>126</sup> se francouzská státní

---

<sup>124</sup> EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Judgment of the Court of First Instance. British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd v. Commission of the European Communities Case T-70/89* [online], 10th July 1991, para 77 [cit. 2017-03-05]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61989TJ0070&from=EN>

<sup>125</sup> WEHLAND, Hanno. *Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?* In: *International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2009, vol. 58, str. 310. ISSN 0020-5893.

<sup>126</sup> SPRÁVNÍ KOMISE PRO KOORDINACI SYSTÉMŮ SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ. *Doporučení č. P1. Věc C-55/00 Elide Gottardo v. Istituto nazionale della previdenza sociale ECR I-413* [online], 2002.

občanka, která pracovala v Itálii, Švýcarsku a Francii, domáhala přiznání starobního důchodu, který odmítla italská vláda přiznat z toho důvodu, že součet pracovní doby, kterou odpracovala v Itálii a Francii, nebyl dostatečný pro jeho přiznání podle italské vnitrostátní právní úpravy. Tato občanka se domáhala jeho přiznání na základě zákazu diskriminace obsaženého ve SFEU, neboť podle příslušného ustanovení mezinárodní dvoustranné smlouvy mezi Itálií a Švýcarskem vztahujícího se k započítávání odpracované doby by na přiznání tohoto důchodu nárok měla, kdyby byla občankou Itálie. SDEU shledal, že se smlouva uplatní i u francouzské občanky, a to na základě zásady stejného zacházení, dle které se výhody, jež mají státní příslušníci členského státu vzešlé z mezinárodní dvoustranné smlouvy se třetí zemí, poskytnou též příslušníkům ostatních členských států. Pro to, aby to tak nebylo, by dle SDEU muselo existovat dostatečné objektivní zdůvodnění.<sup>127</sup>

Stejně tak rozhodl SDEU i v rozsudku ve věci *Saint Gobain*.<sup>128</sup> Diskriminace zde spočívala ve výhodě možného osvobození daně z dividend podle ustanovení dohod o zamezení dvojího zdanění uzavřených mezi Německem a USA a také Německem a Švýcarskem, tedy mezi členským státem a třetími zeměmi. SDEU konstatoval nutnost stejného zacházení v rámci svobody usazování a tedy nutnost poskytování stejných podmínek, kterým se těší domácí společnosti i pobočky společností z ostatních členských států EU. SDEU se vymezil proti argumentu, že by jednostranné rozšíření výhod i na pobočky z jiných členských států narušilo vyváženost a vzájemnost předmětných dohod. Poskytnutí těchto výhod by nezaložilo žádné nové povinnosti třetím zemím,

---

In: *Eur-lex.eu* [cit. 2016-11-10 ]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010H0424\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010H0424(01)&from=EN)

<sup>127</sup> SPRÁVNÍ KOMISE PRO KOORDINACI SYSTÉMŮ SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ. *Doporučení č. P1. Věc C-55/00 Elide Gottardo v. Istituto nazionale della previdenza sociale ECR I-413* [online], 2002. In: *Eur-lex.eu* [cit. 2016-11-10 ]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010H0424\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010H0424(01)&from=EN)

<sup>128</sup> JUDGMENT OF THE COURT. In *Case C-307/97, Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt, ECR I-6161* [online], 1999 [cit. 2017-03-04]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0307&from=EN>

které jsou stranou dohod zamezujícím dvojího zdanění a ani by to nijak neovlivnilo jejich práva.<sup>129</sup>

Na druhou stranu je nutné zohlednit konstantní judikaturu SDEU, dle které smlouvy zamezující dvojímu zdanění nekonstituují tuto zakázanou diskriminaci, jelikož výhodnější zacházení, které jimi zaručuje jeden stát státním příslušníkům určitého státu je dle SDEU „*inherentním důsledkem smluv o zamezení dvojího zdanění (...) Pravidlo [zamezení dvojího zdanění] ... není možné analyzovat jako výhodu oddělitelnou od zbytku smlouvy, nýbrž ve skutečnosti jako její integrální součást přispívající k její celkové vyváženosti.*“<sup>130</sup> Tento postoj SDEU vyjádřený výrokem ve věci *D. v. Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*<sup>131</sup> byl dále potvrzen rozhodnutím ve věci *Test Claimants in Class IV*.<sup>132</sup> Tento odlišný přístup SDEU je možno vysvětlit několika teoriemi: 1. zákaz diskriminace na základě národnosti zakazuje poskytnutí národního zacházení, ale ne zacházení podle nejvyšších výhod (tedy rozšíření zacházení na všechny), 2. SDEU uplatňuje k daňové

---

<sup>129</sup> JUDGMENT OF THE COURT. In Case C-307/97, *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt*, ECR I-6161 [online], 1999, para 60 [cit. 2017-03-04]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0307&from=EN>

<sup>130</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci C-376/03, D. v. Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*, ECR I-15013 [online], 2003, odst. 61 - 62 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0376&from=EN>

<sup>131</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci C-376/03, D. v. Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*, ECR I-15013 [online], 2003, odst. 61 - 62 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0376&from=EN>

<sup>132</sup> JUDGMENT OF THE COURT. In Case C-374/ 04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue* ECR I-11673 [online], 2006 [cit. 2016-03-05]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=66365&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=601739>

politice mírnější přístup, 3. nebo se SDEU vymezuje rozdílně k importním a exportním situacím, přičemž v importních situacích diskriminace zakázána není.<sup>133</sup>

V případě zamezení dvojího zdanění je však situace oproti ochraně v rámci intra-EU BIT odlišná také tím, že opatření zamezující dvojímu zdanění byla přímo předvídána, nebo dokonce vyžadována Smlouvou o založení EHS v jejím článku 293. Diskriminace způsobená BIT také vybízí k tzv. *treaty shopping*,<sup>134</sup> kvůli kterému je nutné zavádět novou komplexní legislativu, která by se s tímto negativním jevem vypořádala.

Pokud by se přistoupilo k vyřešení konfliktu rozšířením zásady nejvyšších výhod na investory ze všech ostatních členských států, mohl by být problém zdánlivě vyřešen. Podle názoru autora však nejde o reálně udržitelnou možnost (nelze po investorech z ostatních členských států reálně požadovat, aby si vždy složitě vysoudili rozšíření zásady nejvyšších výhod), která navíc vůbec neřeší ostatní rozpory s právem Evropské unie mimo nesoulad s čl. 18 SFEU.

V případě *Matteuci*<sup>135</sup> byl tento nesoulad spatřován v tom, že stipendia pro studium v Německu udílená na základě předmětné smlouvy o kulturní spolupráci mezi Belgií a Německem byla rezervována výhradně pro kandidáty belgické státní příslušnosti, což zasahovalo do Lisabonskou smlouvou garantovaného práva na volný pohyb pracovníků. Vzhledem k faktické nemožnosti SDEU, popř. národních soudů vlastním aktem zrušit mezinárodní smlouvu uzavřenou mezi členskými státy, vypořádal se s touto nemožností SDEU tím, že diskriminační povahu smlouvy zrušil *de facto*,

---

133 FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, str. 412. ISBN 978-80-7478-982-3.

134 KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. *Investment Arbitration and EU Law*. In: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2016 [cit. 2016-09-12]. ISSN 1528-8870. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1017/cel.2016.5>

135 JUDGMENT OF THE COURT. In *Case 235/87, Annunziata Matteucci v. Communauté française de Belgique et al.*, ECR 5589 [online], 1988 [cit. 2016-09-01]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e00f6f2f-9453-4779-982e-2cc17db01750.0002.06/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e00f6f2f-9453-4779-982e-2cc17db01750.0002.06/DOC_2&format=PDF)

a tím odstranil její reálný smysl. Toho docílil rozšířením stipendijních podmínek i pro žadatele všech ostatních národních příslušností členských států EU. Opačný přístup zaujal SDEU v kauze *Exportur v. LOR SA a Confiserie du Tech*, kde se SDEU odvolal na nadřazenost práva EU a nepřipustil provádění ustanovení smlouvy, která jsou v rozporu s ustanoveními Smlouvy o založení ES.<sup>136</sup>

Intra-EU BITs tedy podle názoru autora mohou v oblasti ochrany investic porušovat zákaz diskriminace stanovený v článku 18 Smlouvy o fungování EU, jelikož je možnost řešení sporů prostřednictvím arbitráží, jakož i zvláštní ochrana podle BIT poskytována pouze investorům pocházejícím ze smluvních států. Ostatní investoři, kteří pocházejí z jiného členského státu, s nímž druhý členský stát nemá podepsanou BIT, nemají možnost takového způsobu ochrany a řešení sporů.

Někteří autoři navrhují, aby se porušení tohoto článku odstranilo rozšířením práv z intra-EU BIT na jiné investory. V takovém případě by však konflikt s právem EU nadále přetrvával (arbitrážní tribunály by např. nadále neměly oprávnění předkládat předběžné otázky Soudnímu dvoru EU ve smyslu článku 267 SFEU) a došlo by dokonce k dalšímu rozšíření porušování, neboť by se aplikační rozsah BIT rozšířil i na investory z členských států bez uzavřené BIT.

### **2.2.3 Předložení předběžné otázky (čl. 267 SFEU)**

Rozpor s právem EU je v případě intra-EU BITs rovněž spatřován v nemožnosti tribunálů předložit předběžné otázky týkající se výkladu SEU a SFEU, o nichž by posléze rozhodl SDEU, čímž by bylo možné předejít rozporu mezi rozhodovací praxí tribunálu a výkladem těchto smluv zastávaným SDEU.

---

<sup>136</sup> JUDGMENT OF THE COURT. In Case C-3/91 *Exportur v LOR SA v. Confiserie du Tech*, ECR-I5529 [online], 1992 [cit. 2017-03-05]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f6e09211-e2ed-4ac8-b119-3545d4190a62.0002.03/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f6e09211-e2ed-4ac8-b119-3545d4190a62.0002.03/DOC_2&format=PDF)



### 2.2.3.1 Kauza *Nordsee*

K předložení předběžných otázek došlo v minulosti ze strany nizozemského soudu v souvislosti s kauzou *Nordsee*. V tomto případě SDEU poprvé vyloučil možnost zabývat se předběžnými otázkami formulovanými v rozhodčím řízení a uvedl, že v případě takových otázek je na soudech členských států, aby je posoudily v rámci svých pravomocí, daných typem řízení (přezkum, dohled nebo při rozhodování o výkonu nálezu), které je vedeno, případně rozhodly o předložení předběžných otázek SDEU.<sup>137</sup> Dle uvedeného závěru má tak být nemožnost tribunálů podat předběžné otázky vyvážené úlohou státních soudů členských států, které mají hlídat, aby jimi nebyly porušovány závazky plynoucí z práva Evropské unie.<sup>138</sup>

Přes výše uvedené lze však vést dohady, zda se závěry učiněné v případě *Nordsee* mohou bez dalšího aplikovat v investiční arbitráži. V případě *Nordsee* byla totiž posuzována možnost vznést předběžné otázky v rámci obchodní arbitráže, která však vykazuje zásadní odlišnosti od systému rozhodování sporů z BIT. Obchodní arbitráž je založena na smluvním základě sjednaném v rámci práva určitého státu, které si mohou smluvní strany i zvolit.<sup>139</sup> V obchodní arbitráži jsou pak řešeny spory, které mají svůj základ výhradně v soukromém právu a v jejichž případě se strany dobrovolně dohodly na vyloučení pravomoci obecných soudů ve prospěch rozhodčího tribunálu (příp. rozhodce).

V investiční arbitráži je však situace jiná, a to již tím, že je zahajována na podkladě mezinárodní smlouvy jako pramenu veřejného práva, která pro případ řešení

---

<sup>137</sup> FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, str. 408 - 409. ISBN 978-80-7478-982-3

<sup>138</sup> WEHLAND, Hanno. *Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?* In: *International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2009, vol. 58, str. 301. ISSN 0020-5893.

<sup>139</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 52 - 58. ISBN 978-80-7478-004-2

sporů nejen supluje řízení před obecnými soudy, ale současně poskytuje investorům záruky na (v zásadě) diplomatické úrovni (rovné zacházení, doložka nejvyšších výhod, podmínky vyvlastnění). Investiční arbitráž se rovněž výrazně liší od arbitráže obchodní skutečností, že jednou ze stran je vždy stát. V případě intra-EU BIT členský stát Evropské unie.

Při zvážení rozdílů obou typů arbitráže je pak otázkou, zda obстоjí závěry Evropského soudu v případě *Nordsee*, kterými byla odmítnuta možnost vznést předběžné otázky rozhodčím tribunálem, i v případě řešení investičních sporů.<sup>140</sup> ESD totiž vycházel zejména z argumentace (i) ohledně pravomoci založené dohodou soukromých subjektů, při jejímž sjednání se rozhodly vyloučit pravomoc obecných soudů, (ii) strany nebyly povinny předložit spor k rozhodnutí rozhodčímu tribunálu, (iii) žádná veřejná instituce se nijak nepodílela na rozhodnutí předložit spor rozhodčímu tribunálu, přičemž (iv) stranám sporu v podobě soukromých subjektů nelze přičítat odpovědnost za dodržení pravidel stanovených právem Evropské unie.<sup>141</sup> Přenesení těchto argumentů na situace, kdy je rozhodován spor v investiční arbitráži dle intra-EU BIT je však problematické.

V případě prvního argumentu lze u investičních arbitráží oponovat skutečností, že pravomoc je založena rovněž dohodou, avšak v podobě mezinárodní smlouvy uzavírané mezi dvěma státy, která svou povahou spadá do práva mezinárodního, jakožto práva veřejného. Stát, který je vždy stranou investiční arbitráže nemá jakoukoli možnost ovlivnit pravomoc rozhodčího tribunálu a předložit spor k rozhodnutí případně jinému fóru. Současně je stát, jakožto členský stát Evropské unie, povinen dbát na plnění

---

<sup>140</sup> OLÍK Miloš, FYRBACH David. *The Competence of Investment Arbitration Tribunals to Seek Preliminary Rulings from European Courts*. In: *Czech Yearbook of International Law*. Praha: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, 2011, str. 199. ISSN 1805-0565.

<sup>141</sup> JUDGMENT ON THE COURT. *Case No. 102/81, Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG*, ECR 1095 [online], 1982, para 7 - 19 [cit. 2017-04-04].  
Dostupné také z:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=875426>

závazků, které vyplývají z jeho členství v EU. Z výše uvedeného tak lze uzavřít, že v případě *Nordsee* nebyla předestřena argumentace, kterou by bylo možné aplikovat pro posouzení možnosti podat předběžnou otázku tribunálem v investiční arbitráži.<sup>142</sup>

### 2.2.3.2 Kauza *Danfoss*

Judikaturou SDEU nicméně nebyla připuštěna možnost podat předběžnou otázku pouze soudům členských států. Ve věci *Danfoss*<sup>143</sup> ESD umožnil podat předběžnou otázku dánské Průmyslové rozhodčí radě, do jejíž pravomoci spadalo řešení sporů na základě kolektivních smluv uzavřených zaměstnaneckými odbory se zaměstnavateli. Přistoupením ke kolektivní smlouvě, resp. rozhodčí doložce v ní obsažené, byla v podstatě jurisdikce této rady založena zákonem, přičemž strany sporu nemohly mít jakýkoli vliv na její složení. ESD tedy spatřoval v Průmyslové rozhodčí radě soud členského státu ve smyslu článku 267 SFEU, tedy soud, který může, považuje-li to za nezbytné k vynesení konečného rozhodnutí, obrátit se s předběžnou otázkou na ESD, resp. SDEU.

Pro možnost položit předběžnou otázku tedy nejde o formální označení orgánu, ale o naplnění materiálních charakteristik. Stejně jako v případě *Danfoss* je i v případě investiční arbitráže dána jurisdikce dotčených tribunálů na základě zákona, tedy jinak než na základě ryze soukromoprávní smlouvy. Je otázkou, zda je za rozhodující třeba považovat, je-li jurisdikce tribunálů výlučná, neboť v případě sporu z BIT není investor

---

<sup>142</sup> OLÍK Miloš, FYRBACH David. *The Competence of Investment Arbitration Tribunals to Seek Preliminary Rulings from European Courts*. In: *Czech Yearbook of International Law*. Praha: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, 2011, str. 201. ISSN 1805-0565.

<sup>143</sup> JUDGMENT OF THE COURT. *Case 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening (on behalf of Danfoss) (1989) ECR 3209* [online] [cit. 2016-11-18]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cad6e03-f086-4be3-82f1-5633543164ca.0002.03/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cad6e03-f086-4be3-82f1-5633543164ca.0002.03/DOC_2&format=PDF)

povinen řešit spor postupem v BIT předvídaným, ale je oprávněn podat žalobu i k obecnému soudu.

Za rozhodující je však dle autora nutné považovat právě skutečnost, že pravomoc rozhodčího tribunálu je i v případě rozhodování sporů vyplývajících z BIT založena na základě zákona, resp. na základě mezinárodní smlouvy, jakožto součásti právního řádu dotčeného smluvního státu.<sup>144</sup> Arbitráž tak ve své podstatě vyžaduje souhlas státu, který je zároveň povinen dbát dodržování svých povinností plynoucích z práva EU, včetně povinnosti plynoucích z čl. 344 SFEU, tj. řešit spory o výklad či provádění základních smluv pouze způsobem předvídaným těmito smlouvami. S ohledem na uvedenou povinnost členských států EU lze rovněž uvažovat, že předložení sporu rozhodčímu tribunálu je možné chápat jako oprávnění státu vyplývající z čl. 344 SFEU.<sup>145</sup> Pro vyhovění povinnosti z tohoto článku vyplývající je nicméně nezbytné, aby byl rozhodčí tribunál oprávněn podat předběžnou otázku SDEU, který jako jediný může podat závazný výklad ustanovení práva Evropské unie. Možnost tohoto postupu by přinesla pozitivum v tom smyslu, že tribunály by byly nuceny aplikovat právo Evropské unie s řádnou pečlivostí.

Rovněž lze uvažovat o možnosti domoci se rozhodování o předběžné otázce prostřednictvím národního soudu, ke kterému by bylo možné směřovat návrh s již formulovanými dotazy přímo rozhodčím tribunálem, nebo stranami sporu. Z pohledu rozhodovací praxe ESD ve věci *Roda Golf*<sup>146</sup> však uvedený postup není možný. V dané věci ESD uvedl, že podmínkou, při jejímž splnění lze žádat o rozhodnutí o otázce výkladu

---

<sup>144</sup> OLÍK Miloš, FYRBACH David. *The Competence of Investment Arbitration Tribunals to Seek Preliminary Rulings from European Courts*. In: *Czech Yearbook of International Law*. Praha: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, 2011, str. 201. ISSN 1805-0565.

<sup>145</sup> Tamtéž, s. 202.

<sup>146</sup> SOUDNÍ DVŮR. *Rozsudek ve věci 14/08, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de San Javier Španělsko* [online], 2009, para 24 - 42 [cit. 2017-03-30]. Dostupné také z: [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77933&pageIndex=0&doclang=CS&m](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77933&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=295016)  
[ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=295016](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77933&pageIndex=0&doclang=CS&m)

práva Evropské unie je skutečnost, že tato otázka vyvstane před vnitrostátním soudem, který vydá rozhodnutí ve věci, proti kterému již nelze podat opravný prostředek.<sup>147</sup> Tuto podmínku však národní soudy v případě investiční arbitráže nesplňují, neboť meritorně rozhoduje rozhodčí tribunál a v dané fázi řízení by národní soud sloužil pouze k podání předběžné otázky, aniž by její zodpovězení vyžadoval pro své vlastní rozhodnutí.

Lze tak uzavřít, že jakkoli ESD v případě *Nordsee* neshledal možnost rozhodčích tribunálů obrátit se na ESD s předběžnou otázkou, týkal se případ obchodní arbitráže, která vykazuje významné odlišnosti od arbitráže investiční. Základním rozdílem obou řízení je pravomoc rozhodčích tribunálů v investiční arbitráži, která je odvozena od mezinárodní smlouvy jako pramene mezinárodního práva veřejného a součástí právního řádu smluvního státu. Bez dalšího tedy z uvedené judikatury ESD nevyplývá, zejména s ohledem na rozhodnutí ve věci *Danfoss*, že by rozhodčím tribunálům nemohla být přiznána pravomoc vznést předběžné otázky. Umožněním tohoto postupu by stát a SDEU mohly jediné vyhovět povinnostem plynoucím státům z intra-EU BIT a současně z práva EU, když podání předběžných otázek prostřednictvím národního soudu, který ve sporu meritorně nerozhoduje, není dle ESD, resp. SDEU a primárního práva EU možné.

### **2.2.3.3 Recentní závěry SDEU v kauzách *Merck Canada* a *Ascendi***

Výše uvedená argumentace v případech *Nordsee* a *Danfoss*, byla významně posunuta nedávnou rozhodovací praxí SDEU ve věci *Merck Canada*,<sup>148</sup> resp. *Ascendi*.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Tamtéž, para. 34.

<sup>148</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Usnesení ve věci 555/13, Merck Canada Inc. v. Accord Healthcare Ltd a další* [online], 2014 [cit. 2017-04-25]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-555/13>

<sup>149</sup> JUDGMENT ON THE COURT. *Case No. 377/13, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta SA v Autoridade Tributária e Aduaneira* [online], 2014 [cit. 2017-03-15]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-377/13>

V obou případech byla řešena otázka, zda je rozhodčí tribunál oprávněn formulovat a předložit SDEU k jeho posouzení předběžné otázky. Znovu tak byly přezkoumány požadavky, za nichž lze posuzovat předběžné otázky i z iniciativy jiného než obecného soudu členských států. Dřívější judikatura jasně vymezila požadavky, za nichž je takový postup možný: (i) pravomoc rozhodčího tribunálu musí být založena zákonem, (ii) strany sporu jsou povinny spor předložit tribunálu k rozhodnutí, (iii) tribunál je stálé povahy, (iv) řízení je kontradiktorní povahy, (v) při rozhodování jsou aplikovány právní předpisy, (vi) tribunál je nezávislý a nestranný.

V případě *Merck Canada*, se však SDEU odklonil od dosavadního striktního výkladu uvedených podmínek, když připustil, že k předložení předběžných otázek je oprávněn rozhodčí tribunál, jehož pravomoc je dána na základě zákona, a to i přesto, že tento tribunál není trvalé povahy. V daném případě bylo dle SDEU postačující, že tribunál (Tribunal Arbitral Necessário) je trvalé povahy jako celek, přestože se může měnit, co do složení i procesních pravidel, na základě volby stran sporu.<sup>150</sup> V *Merck Canada* tak dle SDEU postačovalo, že pravomoc tribunálu byla dána na základě zákona,<sup>151</sup> přičemž účastníci byli povinni předložit spor k rozhodnutí tomuto tribunálu,<sup>152</sup> případně *ad hoc* tribunálu, který po meritorním rozhodnutí přestal existovat a současně byly splněny obecné požadavky kladené na řízení před rozhodčími tribunály v podobě kontradiktornosti řízení, aplikace právních předpisů a nezávislosti tribunálu. SDEU tak došel k závěru, že rozhodčí tribunál, jehož výlučná pravomoc k rozhodování určitého typu sporů byla dána na základě zákona, je soudem členského státu ve smyslu 267 TFEU.

Při rozhodování ve věci *Ascendi* byly úvahy SDEU ještě odvážnější, neboť byl do jisté míry opuštěn požadavek na výlučnou pravomoc rozhodčího tribunálu a povinnost

---

<sup>150</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Usnesení ve věci 555/13, Merck Canada Inc. v. Accord Healthcare Ltd a další* [online], 2014, para 24 [cit. 2017-04-25]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-555/13>

<sup>151</sup> Tamtéž, para. 22.

<sup>152</sup> Tamtéž, para. 20.

předložit právě jemu určitý spor k rozhodování. V tomto případě byla posuzována pravomoc předložit předběžné otázky rozhodčím tribunálem, kterému bylo na základě zákona (legislativního nařízení) svěřeno rozhodování určitého druhu daňových sporů, jejichž hodnota nepřesahovala stanovenou mez. Pravomoc však nebyla určena jako výlučná, když daňoví poplatníci měli pouze možnost předložit spor tribunálu, příp. jej řešit před běžnými soudy. Zákonem byl pro případ rozhodčího řízení stanoven úplný katalog procesních pravidel, včetně např. jmenování rozhodců či výkonu rozhodčího nálezů a strany sporu tak nebyly prakticky schopny ovlivnit základní stanovený rámec rozhodčího řízení.<sup>153</sup> SDEU se v daném případě odklonil od stávajícího požadavku výlučné a pro strany zcela obligatorní pravomoci k rozhodování sporů, když konstatoval, že strany nemají žádnou právní ani faktickou povinnost předložit spor rozhodčímu tribunálu, nicméně postačuje, že předběžné otázky předložil rozhodčí soud, jehož pravomoc vyplývá ze zákona, nikoli z vůle stran. V daném případě tak SDEU považoval za dostatečné, že rozhodčí řízení má závaznou povahu až poté, co jej daňový poplatník předloží rozhodčímu soudu, přičemž toto jeho rozhodnutí je neměnné.<sup>154</sup>

Bez zajímavosti není ani skutečnost, že právo tribunálu předložit předběžnou otázku bylo zakotveno přímo v textu dotčeného právního předpisu. Již z pohledu přednosti práva Evropské unie lze však jednoznačně dovodit, že takováto úprava nemohla být rozhodující pro posouzení povahy tribunálu jakožto soudu členského státu dle 267 SFEU.<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> JUDGMENT ON THE COURT. *Case No. 377/13, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta SA v Autoridade Tributária e Aduaneira* [online], 2014, para 23 - 27 [cit. 2017-03-15]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-377/13>

<sup>154</sup> Tamtéž, para. 28 a 29.

<sup>155</sup> PASCHALIDIS Paschalis. *Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice* [online], 30th July 2016, str. 9. In: *Arbitration International* [cit. 2016-10-16]. Dostupné také z: <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/doi/10.1093/arbint/aiw026/2669356/Arbitral-tribunals-and-preliminary-references-to>

Ve výše popisovaných případech *Merck Canada* a *Ascendi* tak byla Soudním dvorem Evropské unie opuštěna do té doby striktně dodržovaná kritéria stálosti soudu, resp. povinnosti stran předložit spor k rozhodnutí právě danému soudu. Je tak zjevné, že pro SDEU je ve světle recentní judikatury rozhodující právě otázka, zda je pravomoc rozhodčího soudu, ať již výlučná či nikoli, dána na základě zákona,<sup>156</sup> přičemž dosavadní požadavky na stálost soudu či obligatorní předložení věci tomuto soudu nemusí být nutně splněny, nebo je lze přinejmenším interpretovat velmi široce.

Pokud jsou uvedené závěry SDEU vztaženy na investiční arbitráže lze konstatovat, že aktuálně formulovaným požadavkům na soudy členských států dle 267 SFEU rozhodčí tribunály ve sporech z BIT vyhovují. Shodně s případy *Merck Canada* a *Ascendi* je v první řadě dána pravomoc rozhodčího tribunálu na základě zákona, resp. mezinárodní smlouvy jako součásti právního řádu státu, který je smluvní stranou BIT. Shodně s případem *Ascendi* představuje rozhodčí doložka v BIT obsažená souhlas státu s projednáním sporu v arbitráži, kterou je investor přinejmenším oprávněn dle své úvahy využít.<sup>157</sup>

S ohledem na popsany vývoj rozhodovací praxe SDEU lze uzavřít, že Soudní dvůr dospěl ke značnému uvolnění dříve striktně stanovených podmínek pro přiznání statutu soudu členského státu dle 267 SFEU a je tak otevřena cesta pro rozhodování o předběžných otázkách předložených rozhodčími tribunály v rámci investičních arbitráží, včetně arbitráží ve sporech z intra-EU BITs. Přestože jednoznačný výklad bude ze strany SDEU dán teprve ve chvíli, kdy bude judikaturou obsažena přímo investiční arbitráž, závěry dosavadní rozhodovací praxe SDEU ukazují, že předložení předběžných otázek rozhodčími tribunály může představovat řešení, v jehož důsledku se státy vyhnou

---

<sup>156</sup> Tamtéž, str. 12.

<sup>157</sup> PASCHALIDIS Paschalis. *Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice* [online], 30th July 2016, str. 13. In: *Arbitration International* [cit. 2016-10-16]. Dostupné také z: <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/doi/10.1093/arbint/aiw026/2669356/Arbitral-tribunals-and-preliminary-references-to>



situaci, kdy v investiční arbitráži dojde k vydání nálezu, jehož výkon by byl v rozporu s právem Evropské unie.

#### **2.2.4 Dílčí shrnutí**

Uvedené problematice se věnuje intenzivně i Komise, která svůj názor opakovaně prosazuje v mezinárodních investičních arbitrážích v rámci svých podáních, tzv. *amicus curiae brief*, která v daných řízeních představují vyjádření nezúčastněné třetí strany. Záleží však vždy pouze na tribunálu, zda stanovisko Komise vezme při svém rozhodování v úvahu. Současně však Komise neustále vyvíjí tlak, zejména formou zahájení řízení pro porušení povinnosti spočívající v aplikaci intra-EU BIT vůči vybraným členským státům EU.

Jakkoli byl původní postoj členských států, zejména států, které byly členy EU před r. 2004, k možnosti ukončení intra-EU BITs významně negativní, v současné době je efekt postupu Komise již patrný. Významným posunem by bylo rozhodnutí či stanovisko Soudního dvora EU k otázce intra-EU BIT. SDEU jako jediný může z pozice své autority o této otázce rozhodnout s konečnou platností v rámci řízení o předběžné otázce podle článku 267 SFEU v aktuálně řešené kauze *Eureko/Achmea*.<sup>158</sup> Bližší analýze řízení o porušení povinnosti a navazujícím krokům smluvních států intra-EU BIT je věnována subkapitola 2.6.

### **2.3. Vztah intra-EU BIT a Vídeňské úmluvy o smluvním právu**

V případě intra-EU BIT byly dále v investičních sporech uplatněny výhrady k jejich platnosti a aplikovatelnosti z pohledu mezinárodního práva veřejného. Hlavním

---

<sup>158</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C-284/16 The Slovak Republic v. Achmea B.V.* [online], 2016 [cit. 2016-09-21]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182687&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=601045>

argumentem v případě těchto výhrad je tvrzení, že zakládající smlouvy EU, tedy Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie, nahradily intra-EU BIT, neboť v důsledku přistoupení členského státu k Evropské unii došlo k ukončení, či přinejmenším pozastavení, platnosti intra-EU BITs, čímž zanikla i možnost řešení sporů z nich plynoucích dle rozhodčích doložek v nich obsažených.

Mezinárodní smlouvy na ochranu investic spadají svou povahou do mezinárodního práva veřejného, a proto je v případě posuzování jejich vzájemné kompatibility, platnosti či aplikační přednosti třeba vycházet z Vídeňské úmluvy o smluvním právu (VCLT), která zahrnuje postupy při „uzavírání, výkonu, interpretaci a ukončování mezinárodních smluv.“<sup>159</sup> I když nejsou na VCLT účastny všechny členské státy EU (konkrétně Francie a Rumunsko),<sup>160</sup> kodifikuje úmluva dle Mezinárodního soudního dvora (ICJ) obyčejové mezinárodní právo,<sup>161</sup> což umožňuje její aplikaci i u těchto států.

K tomu, aby bylo možné uplatnit VCLT i v případě BITs, potažmo intra-EU BITs, musí být kumulativně splněno několik podmínek a to, *ratione materiae, personae* a *temporis*. Vymezení *ratione materiae* společně s *ratione personae* se nachází v čl. 2 písm. a) VCLT, který stanoví, že „smlouva je mezinárodní dohoda uzavřená mezi státy písemnou formou, řídící se mezinárodním právem, sepsaná v jediné nebo ve dvou či více souvisejících listinách, ať je její název jakýkoliv“. Tyto podmínky jsou v případě BITs, a to i intra-EU BITs, splněny. Negativní výčet dohod, na něž se VCLT nevztahuje, se pak nachází v ustanovení čl. 3 VCLT, dle kterého se úmluva nevztahuje na „mezinárodní

---

<sup>159</sup> AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, str. 7. ISBN 978-1-107-02384-0.

<sup>160</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Chapter XXIII. [online]. [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>

<sup>161</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reports of Judgments, Advisory opinions and Orders. Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*. 25. 9. 1997. *Maďarsko v. Slovensko* [online], 1997 [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>

*dohody sjednané mezi státy a jinými subjekty mezinárodního práva nebo mezi těmito jinými subjekty mezinárodního práva, a na mezinárodní dohody, které nebyly sjednány písemnou formou“.* Mezi takto vymezené dohody žádné intra-EU BITs nepatří. Zbývá tedy poslední podmínka a to *ratione temporis*, jejíž úprava se nachází v ustanovení čl. 4 VCLT, který vylučuje její zpětnou působnost. To znamená, že VCLT je aplikovatelná na mezinárodní smlouvy uzavřené mezi smluvními státy teprve poté, kdy vůči nim VCLT vstoupila v platnost, tj. nejdříve po 27. lednu 1980. Tato podmínka je rovněž v případě intra-EU BITs splněna.

Za účelem analýzy slučitelnosti intra-EU BITs s právem Evropské unie je však dále podstatné, že z pohledu mezinárodního práva veřejného podléhají úpravě VCLT rovněž zakládající smlouvy Evropské unie, tedy SEU a SFEU, a současně i jednotlivé smlouvy o přistoupení nových členských států, pokud splňují výše stanovené podmínky.

V případě problematiky intra-EU BIT je nutné poznamenat, jak již bylo uvedeno v předcházející části práce, že otázka jejich souladu s právem EU je akcentovaná v případě smluv uzavřených na jedné straně se státy, které k Evropské unii přistoupily nejdříve v roce 2004. Z pohledu posouzení platnosti intra-EU BITs dle VCLT je však rozhodující jejich vztah se Smlouvou o Evropské unii a Smlouvou o fungování Evropské unie, a to ve znění Lisabonské smlouvy s účinností od 1. prosince 2009. I v případě těchto tzv. zakládajících smluv jsou tak podmínky kladené pro aplikaci VCLT splněny. Oproti prizmatu práva Evropské unie, které intra-EU BITs pokládá za součást národních právních řádů a klade důraz na přednost práva EU, jsou dle VCLT vnímány intra-EU BITs a zakládající smlouvy jako v zásadě rovnocenné mezinárodní dohody a lze na ně uplatnit pravidla pro jejich zánik či pozastavení jejich aplikace jako celku, resp. aplikace jejich ustanovení o stejném předmětu.

### **2.3.1 Zánik intra-EU BIT v důsledku uzavření pozdější smlouvy (čl. 59 VCLT)**

Ustanovení s nejmarkantnějším dopadem na platnost a aplikovatelnost intra-EU BITs, pakliže by obstála argumentace jeho aplikace, je čl. 59 VCLT, podle kterého se

„smlouva považuje za zaniklou, jestliže všechny její strany uzavřou pozdější smlouvu o téže věci a z pozdější smlouvy vyplývá nebo je jinak potvrzeno, že úmyslem stran bylo upravit daný předmět touto smlouvou“, nebo „ustanovení pozdější smlouvy jsou natolik neslučitelná s ustanoveními smlouvy dřívější, že není možné provádět obě smlouvy současně“. Podmínkami pro uplatnění tedy jsou (i) uzavření pozdější smlouvy mezi stejnými smluvními stranami, (ii) shoda předmětu dřívější smlouvy s předmětem smlouvy pozdější, v tomto případě tedy intra-EU BITs a zakládajících smluv, (iii) úmysl stran vedený k úpravě předmětu dřívější smlouvy, tedy jeho nahrazení, smlouvou pozdější, nebo (iv) inkompatibilita ustanovení dřívější smlouvy a smlouvy pozdější, která v daném případě fakticky vylučuje aplikaci intra-EU BITs při uvážení úpravy zakládajících smluv. Tyto podmínky budou podrobněji zkoumány v následujících subkapitolách.

### 2.3.1.1 Shodnost smluvních stran

První z těchto podmínek týkající se shodnosti smluvních stran není absolutní, protože může dojít ke zvýšení počtu stran v případě pozdější smlouvy, naopak to však možné není.<sup>162</sup> Členské státy, které jsou smluvními stranami intra-EU BITs, jsou stranami těchto dohod, stejně jako po svém přistoupení k EU, i zakládajících smluv EU. Z tohoto pohledu je tedy první podmínka splněna. V důsledku aplikace čl. 59 VCLT by tak mohla být platnost intra-EU BITs ukončena po přistoupení států do EU, neboť přistoupením přejímají státy automaticky *aquis communautaire*, které se, dle států dříve argumentujících tímto článkem v investičních sporech, obsahově kryje s úpravou obsaženou v intra-EU BITs a tím pádem je jako *lex posterior* nahrazuje.

---

<sup>162</sup> DÖR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, str. 1015 - 1016. ISBN 978-3-642-19290-6.

### 2.3.1.2 Shoda v předmětu smluv

Větší obtížnost posouzení splnění vykazuje druhá podmínka, tedy zda jde o smlouvy téhož předmětu. Tuto „stejnost“ je nutné interpretovat v případě článku 59 VCLT spíše extenzivně. Nejde o stejnost, na kterou dopadá článek 30 VCLT,<sup>163</sup> o němž je pojednáno dále. V případě ustanovení čl. 30 VCLT je zkoumána shoda, resp. konkurence jednotlivých ustanovení, nikoli shoda v samotném předmětu smluv,<sup>164</sup> v jehož případě je třeba sledovat především obecný záměr smluvních stran jednotlivých smluv. Článek 59 VCLT se tak vztahuje ke smlouvě jako celku a řeší otázku zániku smlouvy komplexně z důvodu uzavření, resp. v případě zakládajících smluv přiléhavěji přistoupení ke smlouvě novější o stejném předmětu. Překrývání starší a novější smlouvy tedy musí být zásadně širší než při aplikaci článku 30 VCLT, na jehož základě lze řešit slučitelnost i zcela dílčích ustanovení dosavadní smlouvy se smlouvou novější.

Intra-EU BITs upravují právní vztahy mezi konkrétním státem a investory z jiného státu týkající se ochrany investic, a to jak samotné investování prostředků, tak následnou ochranu investice a řešení případných sporů mezi smluvními státy, nebo přímo mezi státem a investorem. Zakládací smlouvy upravují, mimo jiné, investice v rámci základních svobod (pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu), a to opět z hlediska počáteční fáze investování prostředků i jejich následné ochrany. Pro jednoznačné posouzení stejnosti předmětu intra-EU BITs a zakládacích smluv EU je nutné srovnat základní instituty obsažené v intra-EU BITs s ochranou, kterou nabízí právo Evropské unie:

---

<sup>163</sup> WEHLAND, Hanno. *Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?* In: *International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2009, vol. 58, str. 305. ISSN 0020-5893.

<sup>164</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13 [online]*, 26 October 2010, odst. 239 – 242, str. 65 - 66. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

#### **a. Podpora uskutečnění investic**

Na základě zakládajících smluv se členské státy zavázaly odstranit všechny překážky, které by znemožňovaly vstup fyzických a právnických osob na trh jiných členských států. Tento záměr je promítnut již do čl. 3 SEU definujícího cíle Evropské unie spočívající, mimo jiné i v podpoře blahobytu, a to rovněž formou vytváření vnitřního trhu, podporou hospodářství a volného a spravedlivého obchodování, a to všemi prostředky, které jsou Evropské unii svěřeny na základě jejího primárního práva.<sup>165</sup> Stanovení pravidel hospodářské soutěže pro zajištění fungování jednotného vnitřního trhu rovněž patří mezi oblasti, v nichž má Evropská unie dle čl. 3 SFEU výlučnou pravomoc.

V rámci sdílené pravomoci je dále Evropské unii svěřena pravomoc v oblasti vnitřního trhu a hospodářské soudržnosti,<sup>166</sup> přičemž dále je Evropská unie nadána pravomocí provádět činnosti na podporu či koordinaci např. v oblastech průmyslu a cestovního ruchu,<sup>167</sup> které rovněž mohou ovlivnit podmínky ochrany investic členských států v dalších státech EU. Na základě čl. 5 SFEU rovněž členské státy koordinují své hospodářské politiky v rámci Evropské unie.

Právě uvedená ustanovení zakládajících smluv EU tak představují základní právní rámec pro podporu uskutečnění investic členskými státy EU na jejím území (článek 3 SEU a články 3 až 6 SFEU a článek 8 SFEU). Dalo by se tak konstatovat, že zakladatelské smlouvy obsahově v plném rozsahu nahrazují právní úpravu podpory a ochrany investic obsaženou v intra-EU BITs.

#### **b. Rovné a nediskriminační zacházení**

Ochrana před diskriminací je samozřejmou součástí BITs. Kromě klasického zákazu diskriminace poskytují BITs tuto ochranu zejména skrze záruku *national*

---

<sup>165</sup> Viz čl. 3 Smlouvy o fungování EU.

<sup>166</sup> Viz čl. 4 odst. 2 Smlouvy o fungování EU.

<sup>167</sup> Viz čl. 5 Smlouvy o fungování EU.

*treatment* (národního zacházení),<sup>168</sup> kterou se státy zavazují zahraniční investory nijak neznevýhodňovat oproti domácím investorům a prostřednictvím ustanovení *most favourite nation treatment*,<sup>169</sup> která zaručuje rovné podmínky pro všechny zahraniční investory bez ohledu na zemi původu. Pokud stát poskytne investorům z jedné země lepší standard zacházení zaručený v BIT, mohou se jej domáhat i investoři z jiných zemí, které jsou stranou odlišné BIT.

Zákaz diskriminace je stejně tak nedílnou součástí práva Evropské unie. Tento zákaz je vyjádřen článkem 18 SFEU, který je konkretizován vůči diskriminaci na základě státní příslušnosti. Klausule chrání tedy proti podstatně užšímu okruhu nerovného zacházení. Nad rámec obecného ustanovení čl. 18 SFEU, je upraven zákaz diskriminace v případě práva usazování (čl. 49 SFEU), podle kterého jsou zakázána omezení svobody příslušníků jednoho členského státu na území jiného státu. Stejný zákaz se pak vztahuje i na omezení zřizování zastoupení, poboček, dceřiných společností apod. Úpravu čl. 49 SFEU lze vztáhnout i přímo na investice, neboť v jejich důsledku je vykonávána podnikatelská činnost, na kterou musí být aplikovány stejné podmínky jako u podnikání vlastních státních příslušníků. Ochranu proti diskriminaci na úrovni Evropské unie lze chápat „jako zvláštní označení principu rovnosti, který je jedním ze základních principů práva Evropské unie. Tento princip znamená, že obdobné situace nelze řešit různými způsoby, není-li takový postup ospravedlněn objektivními důvody“.<sup>170</sup>

V případě ochrany investic však právo Evropské unie může poskytovat vyšší standard ochrany, nežli dvoustranné intra-EU BITs, neboť poskytuje i další výhody

---

<sup>168</sup> KUIJPER, P. J. *Investment Protection Agreements as Instruments of International Economic Law: Study for the European Parliament*, 2014, str. 15 [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://hdl.handle.net/11245/1.433083>

<sup>169</sup> Tamtéž, s. 116

<sup>170</sup> Viz JUDGMENT OF THE COURT. *Société à responsabilité limitée Unifrex v. Commission and Council of the European Communities* (Case No. 281/82) [online], 12th April 1984, para 30 [cit. 2016-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0281:EN:HTML>

plynoucí např. z celní unie členských států nebo opatření proti zamezení dvojímu zdanění. Tyto výhody však mohou být z režimu intra-EU BITs výslovně vyloučeny, jako je tomu např. v případě čl. 3 Dohody mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, který v odst. 3 stanoví: „*Ustanovení tohoto článku nebudou vykládána tak, aby zavazovala kteroukoliv smluvní stranu poskytovat investorům druhé smluvní strany preference a výhody obdobné těm, které přiznává investorům z třetího státu*“

(a) *členství v bývalé nebo existující nebo budoucí celní unii nebo hospodářské unii nebo obdobné organizaci; nebo*

(b) *dohoda o zamezení dvojího zdanění nebo reciprocita s třetím státem.*“

Dalším významným bodem tradičně zahrnovaným do standardů ochrany investic v rámci BIT je zásada *fair and equitable treatment*<sup>171</sup>, která zaručuje, že standard zacházení neklesne pod určité minimum. Závazky vyplývající z tohoto principu doléhají na všechny složky státní moci a spadají do třech hlavních kategorií, kterými jsou: legitimní očekávání; odepření spravedlnosti; a spravedlivý proces.<sup>172</sup> Nicméně obsah zásady *fair and equitable treatment* postrádá jasné obrysy a tak je jak jeho obsah, tak samotná existence nezřídka zpochybňována.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> SALACUSE, Jeswald. *The Law of Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2010, str. 221. ISBN 978-0-19-920605-6.

<sup>172</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES. *The Investment Chapters of the EU's International trade and Investment Agreements, in a comparative perspective* [online], 2015, str. 137 [cit. 2016-08-31]. Dostupné také z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534998/EXPO\\_STU\(2015\)534998\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534998/EXPO_STU(2015)534998_EN.pdf)

<sup>173</sup> VANDUZER, J. Anthony et al. *Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements – A Guide for Developing Countries*. Commonwealth Secretariat [online]. In: Commonwealth Secretariat, 2012, str. 142 [cit. 2016-08-31]. Dostupné také z: [http://www.iisd.org/pdf/2012/6th\\_annual\\_forum\\_commonwealth\\_guide.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2012/6th_annual_forum_commonwealth_guide.pdf)



### c. Volný pohyb plateb

Volný pohyb kapitálu je jedním z klíčových faktorů pro rozhodování investora ohledně investice v určitém státě.<sup>174</sup> Ustanovení o volném pohybu kapitálu jsou v porovnání s ostatními dosti specifická a liší se podle měnové politiky či zavedené praxe jednotlivých států.<sup>175</sup> Široká záruka pro volný pohyb kapitálu může být v některých případech doprovázena seznamem výjimek umožňujících státům lépe se přizpůsobit a zvládat makroekonomické potíže, zajišťujících uplatňování jejich právních předpisů nebo bránících zneužívání volného transferu kapitálu.<sup>176</sup>

V právu EU má volný pohyb kapitálu jasné místo jako jedna z nutných záruk fungování jednotného vnitřního trhu EU. Ochrana volného pohybu kapitálu se vztahuje i ke třetím zemím a je upravena články 63 až 66 SFEU. I v právu Evropské unie lze nalézt výjimky, kdy může členský stát pohyb kapitálu omezit. Tato ochrana je v některých intra-EU BITs i unijním právu obdobná, zatímco některé intra-EU BITs výjimky neobsahují, takže by omezení volného pohybu kapitálu znamenalo jejich porušení.

### d. Plná míra ochrany investic

V rámci jednotlivých BIT je dále zakotven tzv. standard plné bezpečnosti a ochrany (*full protection and security*), na jehož základě smluvní stát, jako stát hostitelský, zaručuje bezpečnost a ochranu v případě občanských nepokojů a fyzického násilí. Zajištění bezpečnosti a ochrany požadované po smluvních státech nicméně není bezbřehé, ale zahrnuje pouze povinnost přijmout veškerá opatření k ochraně investice.

---

<sup>174</sup> NEWCOMBE, Andrew; PARADELL Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Hague: Kluwer Law International, 2009, str. 399. ISBN 978-90-411-2351-0.

<sup>175</sup> KUIJPER, P. J. *Investment Protection Agreements as Instruments of International Economic Law: Study for the European Parliament*, September 2014, str. 18 [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://hdl.handle.net/11245/1.433083>

<sup>176</sup> UNCTAD. *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, 2015, str. 53 [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf)

Nejedná se proto o objektivní odpovědnost státu v případě ohrožení investice násilnými akty, ke kterým by došlo na jeho území.<sup>177</sup>

V rámci zakládajících smluv Evropské unie je plná bezpečnost a ochrana poskytována investicím na základě pravidel společného vnitřního trhu společně se zákazem jakéhokoli omezení volného pohybu.<sup>178</sup> Ochrana poskytovaná právem Evropské unie je však vyšší než v případě intra-EU BITs, neboť pravidla pro volný pohyb kapitálu mohou mimo ochranu před fyzickými překážkami volného trhu, zabránit i dalším omezením, v jejichž důsledku je, již bez použití jakýchkoli silových prostředků, investorům bráněno např. v majetkové účasti v obchodních společnostech, příp. jsou investoři odrazováni od realizace svých investic do těchto společností či jejich aktiv.<sup>179</sup> Zakládající smlouvy Evropské unie tak v sobě beze zbytku standard plné bezpečnosti a ochrany dle intra-EU BITs zahrnují.

#### **e. Zákaz vyvlastnění**

Další základní ochranou obsaženou v intra-EU BITs je ochrana proti expropriaci či znárodnění bez spravedlivé kompenzace. Stejně tak jako mezinárodní obyčejové a vnitrostátní právo, nezakazují intra-EU BITs vyvlastnění samo o sobě,<sup>180</sup> nýbrž stanoví jisté podmínky, které musí být splněny k tomu, aby mohla expropiace nastat. Patří

---

<sup>177</sup> Srov. ICSID. Award. *Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. v. The United Mexican States*, case No. ARB (AF)/00/2 [online], 29th May 2003, para 177. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

<sup>178</sup> Srov. JUDGMENT OF THE COURT. *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (Case No. C-55/94) [online], 30th November 1995, para 25 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0055:EN:HTML>

<sup>179</sup> Viz JUDGMENT ON THE COURT. *Commission of the European Communities v. Italian Republic (ECJ, C-531/06)*, *Judgement* [online], 19 May 2009, para 46 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-531/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

<sup>180</sup> SALACUSE, Jeswald. *The Law of Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2010, str. 291. ISBN 978-0-19-920605-6.

mezi ně zejména nediskriminační zákonný postup, veřejný zájem a poskytnutí kompenzace.<sup>181</sup>

Co se týče práva EU, připadá v úvahu ochrana stanovená v článku 17 Listiny (Charty) základních práv EU, kde jsou vymezeny podmínky téměř totožné těm, které bývají obsahem ustanovení o expropriaci v BITs.<sup>182</sup> Vývoj pravomoci Evropské unie týkající se majetkových práv, včetně ochrany před vyvlastněním, a její současné dovozování z předmětného článku Listiny (Charty) základních práv EU je rovněž zachycen judikaturou Soudního dvora Evropské unie.<sup>183</sup> Přesto je tato ochrana nedostatečná v porovnání s tou, kterou zaručují intra-EU BITs, neboť se uplatní pouze vůči zásahům institucí a orgánů EU, nikoli členských států.<sup>184</sup>

#### **f. Prostředky právní ochrany v případě porušení uvedených zásad**

Typickým znakem jakékoliv BIT je rozhodčí doložka, která umožňuje řešit spor prostřednictvím mezinárodní investiční arbitráže. Rozhodčí řízení zaručuje ochranu formou objektivního řízení vedeného nezájmoplnými rozhodci, kteří nejsou zaměstnanci žalovaného státu, jak by tomu bylo v případě, kdy by se investor rozhodl spor řešit před

---

<sup>181</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES. *The Investment Chapters of the EU's International trade and Investment Agreements, in a comparative perspective* [online], 2015, str. 137 [cit. 2016-08-31]. ISBN 978-92-823-8005-5 (pdf).

<sup>182</sup> Srov. např. čl. 8 Sdělení č. 569/1992 Sb., Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic [online]. In: *Sbírka zákonů*, 14. 12. 1992 [cit. 2016-11-20]. Dostupné také z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=40355&nr=569~2F1992&rpp=15#local-content>

<sup>183</sup> JUDGMENT ON THE COURT. *Case No. 44/79 Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* [online], 1979, para 17 [cit. 2016-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0044:EN:HTM>: “The right to property is guaranteed in the community legal order in accordance with the ideas common to the constitutions of the Member States, which are also reflected in the First protocol to the European convention for the protection of human rights [ECHR].”

<sup>184</sup> REINISCH, August. *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureko Investment Arbitration*. In: *Legal Issues of Economic Integration*, Wolters Kluwer, 2012, str. 170 - 171. ISSN 1566-6573.

vnitrostátními soudy v zemi, kde je umístěna daná investice. Obecně bývá tento systém vnímán pro investora jako výhodnější, neboť mu nabízí vyšší standard ochrany.

Naproti tomu dle práva Evropské unie mohou investoři předkládat spory právě národním soudům s možným zásahem Soudního dvora Evropské unie v rámci řízení o předběžných otázkách. V případě režimu práva Evropské unie jsou spory mezi investory rozhodovány pochopitelně z hlediska porušení pravidel daných právem Evropské unie, nikoli z hlediska nedodržení pravidel plynoucích z dvoustranných dohod o ochraně investic. Předmět základních smluv a jednotlivých intra-EU BITs je tedy i v případě řešení sporů stejný, neboť v obou případech je dán mechanismus na ochranu zájmů investorů, byť se zásadně liší právě skutečností, že rozhodčí tribunály stojí zcela mimo justiční systém smluvních států BITs.

Ochrana jednotlivců, v případě BITs investorů, pochází z tzv. *Francovich doktríny*, vyplývají z kauzy *Francovich v Itálie*.<sup>185</sup> V rámci rozhodování této kauzy dovedl SDEU obecně platný závěr ohledně odpovědnosti členských států za odškodnění občanů členských států v případě porušení povinnosti plynoucí z práva EU, v daném případě nesprávné transpozice směrnice do vnitrostátního právního řádu. Z tohoto případu byl posléze odvozen princip odpovědnosti států za škodu způsobenou porušením práva Evropské unie vůči jednotlivci, přičemž tento princip byl dále judikaturou SDEU rozvíjen, a to i v případě porušení práva EU v podobě aktů moci soudní.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> JUDGMENT OF THE COURT. In *Joint Cases C-6/90 and C-9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others v. Italian Republic (ECJ, C 6-90 a C-9/90), Judgment* [online], 19th November 1991 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5c9abd534a588416da8f6feb96a61550d.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxeSe0?text=&docid=97140&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=298915>

<sup>186</sup> Viz např. JUDGMENT OF THE COURT. In *Case 224/01 Gerhard Köbler v Republic of Austria, Judgment* [online], 30th September 2003 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <https://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp03/aff/cp0379en.htm>

### 2.3.1.3 Úmysl stran

Současně s podmínkou stejnosti předmětu musí být splněna podmínka úmyslu stran nahradit BIT právem Evropské unie. Úmysl stran se dá nejlépe dovodit z jejich chování. Ač některé státy podnikly kroky k ukončení svých intra-EU BITs (např. Dánsko, Česká republika, Rumunsko) a mnoho z nich skutečně ukončily (Irsko a Itálie ukončily všechny své intra-EU BITs<sup>187</sup>), jiné stojí za tím, že závazky z intra-EU BITs a tedy i intra-EU BITs samotné jsou nadále platné a účinné, což ostatně svědčí o jejich úmyslu úpravu v nich obsaženou nenahrazovat právem Evropské unie.<sup>188</sup>

V konkrétních případech, kdy státy takové jednání nepodnikly, hájí postoj, že je úmysl vyjádřen již v jejich samotném přistoupení k Evropské unii,<sup>189</sup> a to rozsahem a podstatou závazků přijatých na základě SFEU.<sup>190</sup> Tento argument však nelze dle tribunálů celkem pochopitelně považovat za dostačující. V případě *Eureko B. V. v. The Slovak Republic*, argumentovalo Slovensko tím, že smlouvy „*kryjí stejné druhy investorů a investic, slouží ke stejnému účelu, nabízejí stejné standardy ochrany a zajišťují obdobné prostředky k nápravě*“.<sup>191</sup> Tribunál ve svém rozhodnutí nezpochybnil

---

<sup>187</sup> EVROPSKÁ KOMISE. *Komise vyzývá členské státy k ukončení platnosti jejich dvoustranných dohod o investicích v rámci EU* [online], 2015. In: *Europa.eu* [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_cs.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_cs.htm)

<sup>188</sup> REINISCH, August. *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureko Investment Arbitration*. In: *Legal Issues of Economic Integration*, Wolters Kluwer, 2012, str. 173. ISSN 1566-6573.

<sup>189</sup> Např. V případě UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Partial Award. Eastern Sugar B.V. v The Czech Republic. Case No. 088/2004* [online], 27 March 2007, str. 37. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-27]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

<sup>190</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction. European American Investment Bank AG v The Slovak Republic, PCA Case No. 2010-17* [online], 22 October 2012, odst. 188, str. 61. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4226.pdf>

<sup>191</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureko B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13* [online], 26 October 2010, odst. 65, str. 17. In: ITALAW

základní stejnost předmětu. K podmínce spočívající v úmyslu stran nahradit úpravu uvedenou v rámci BIT se však vyjádřil tak, že se nedá z žádného ustanovení práva EU vyvodit zamýšlený důsledek ukončení platnosti celé BIT<sup>192</sup> a dále uvedl, že „*BIT stanovuje rozsáhlá práva a povinnosti, která nejsou duplikována v právu EU, ani neslučitelná s právem EU. Ochrana poskytovaná investorům podle BIT je alespoň potenciálně širší, než jaká je k dispozici podle právních předpisů EU (nebo dokonce, podle právních předpisů kteréhokoli členského státu EU). Tato práva a povinnosti jsou zásadní pro účely BIT. Z toho též plyne, že se nedá dovodit žádný úmysl úplného vytlačení BIT právem EU*“.<sup>193</sup>

#### 2.3.1.4 Inkompatibilita

Pro naplnění podmínky inkompatibility musí být smlouvy neslučitelné celkově a nikoli jen v rozsahu určitých částí, zároveň musí smlouva pozdější pojmout „veškerou“ úpravu obsaženou ve smlouvě dřívější tak, že nadále není dán prostor pro aplikaci stávající smlouvy,<sup>194</sup> a tím pádem je vyloučena vzájemná koexistence smluv. Dříve prosazované přístupy k neslučitelnosti smluv byly zásadně odlišné, přičemž přístup nejvíce restriktivní byl založen na předpokladu, že neslučitelnost smluv nastává teprve v případě, kdyby zcela konkrétní plnění povinnosti dle pozdější smlouvy představovalo

---

[právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

<sup>192</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13 [online]*, 26 October 2010, odst. 244, str. 67. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

<sup>193</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13 [online]*, 26 October 2010, odst. 245, str. 67. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

<sup>194</sup> DÖR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, str. 1019. ISBN 978-3-642-19290-6.

porušení ustanovení smlouvy, která jí předcházela.<sup>195</sup> Naproti tomu byl prosazován odlišný přístup, podle něhož je inkompatibilita smluv vnímána obecně jako nesoulad celých systémů, které smlouvy zakládají, v celé jejich šíři.<sup>196</sup>

V případě jednotlivých ustanovení intra-EU BITs by bylo možné uvažovat o inkompatibilitě ustanovení ohledně volného pohybu plateb souvisejících s investicí a zajištění bezpečnosti a ochrany investic, která jsou obsažena v jednotlivých intra-EU BITs a současně i základních smlouvách Evropské unie.

Jak již bylo uvedeno výše dvojí úprava v rámci BIT a práva Evropské unie se týká i vyvlastnění a případné náhrady za toto vyvlastnění, jakož i rozhodčí doložky. V tomto případě lze navíc spatřovat neslučitelnost obou systémů v absenci možnosti řízení o předběžné otázce vznesené rozhodčím tribunálem a dále v důsledku porušení zásady rovnosti, neboť je-li na základě intra-EU BIT umožněno investorům, příp. státům, postoupit spor k rozhodnutí rozhodčímu tribunálu, investorům z jiných členských států (které nemají uzavřenu intra-EU BIT) tato možnost dána není.

Na neslučitelnost intra-EU BIT a základních smluv EU lze rovněž usuzovat z pohledu porušení zásady loajální spolupráce, kdy by aplikací rozhodčí doložky dle intra-EU BIT došlo k obejití pravidel práva Evropské unie, a tím i rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie, které obsahují ucelenou úpravu ochrany vnitřního trhu, včetně investic v členských státech.

Současná rozhodovací praxe však stojí přes všechny uvedené argumenty na straně investorů. Slovensko v případě *European American Investment Bank v. Slovensko* upozornilo na to, že neslučitelnost mezi ustanoveními intra-EU BIT

---

<sup>195</sup> UNITED NATIONS. *Second Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/87* [online], 1954 [cit. 2016-10-15]. Dostupné také z: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_87.pdf&lang=EFS](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_87.pdf&lang=EFS)

<sup>196</sup> UNITED NATIONS. *Third Report by G.G.Fitzmaurice, Special Rapporteur, A/CN.4/115* [online], 1958. In: *United Nations* [cit. 2016-11-18]. Dostupné také z: [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_115.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_115.pdf)

a právními předpisy EU musí být chápána široce a dále uvedlo, že tuto neslučitelnost spatřuje v potenciální nekompatibilitě základních svobod obsažených v právu EU s ochranami zahrnutými v intra-EU BIT a také v tom, že opatření ze strany členských států, která omezují základní svobody v souladu s právními předpisy EU, mohou porušovat ochranná ustanovení intra-EU BIT.

Dalšími důvody neslučitelnosti byly dle Slovenska regulace hospodářské soutěže a regulační právní předpisy nezbytné pro fungování jednotného evropského trhu, které mohou být v konfliktu s ustanoveními intra-EU BIT.<sup>197</sup> Stěžejní neslučitelnost systémů nastolených intra-EU BIT a právem EU spatřovalo Slovensko především v možnosti využití rozhodčí doložky, neboť během urovnávání sporů může bez zapojení SDEU dojít k vážnému ohrožení jednotného uplatňování práva EU,<sup>198</sup> přičemž současně dochází na základě rozhodčí doložky k diskriminaci investorů z ostatních členských států EU, které nejsou stranou intra-EU BIT – tedy k diskriminaci na základě státní příslušnosti, jež je explicitně zakázána článkem 18 SFEU.<sup>199</sup> Další neslučitelnosti spatřovalo Slovensko v ustanovení o volném pohybu plateb a ochrany a bezpečnosti investic zaručených intra-EU BIT, jelikož „*Unijní právo umožňuje výjimky, které brání volnému pohybu kapitálu související s daněmi a finančním dohledem, nebo veřejným pořádkem a bezpečností. Stát se důsledkem toho může ocitnout v situaci, kdy je jeho jednání v rozporu s BIT, ale v souladu s právem EU*“.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction. European American Investment Bank AG v The Slovak Republic, PCA Case No. 2010-17* [online], 22 October 2012, odst. 98, str. 35. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4226.pdf>

<sup>198</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13* [online], 26 October 2010, odst. 114, str. 33. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

<sup>199</sup> Tamtéž, odst. 117

<sup>200</sup> Tamtéž, odst. 110



Přesto však v kauze *European American Investment Bank* rozhodčí tribunál konstatoval, že „ke konfliktu dochází, když jednání v souladu s jednou smlouvou nutně způsobí porušení jiné smlouvy. Tribunál se nedomnívá, že se neslučitelnost nevztahuje na situaci, kdy něco, co je zakázáno podle BIT, je pouze povoleno právními předpisy EU, nebo naopak,“<sup>201</sup> a dále upřesnil, že tedy nevnímá smlouvy (intra-EU BITs a zakládající smlouvy EU) jako neslučitelné, když se právní úprava v nich obsažená ubírá tím samým směrem nebo je v obou smlouvách podobná.<sup>202</sup> Smlouvy se dle tribunálu spíše doplňují, než aby se vzájemně vylučovaly.

Podobným způsobem se tribunál vypořádal s možností uplatnění rozhodčí doložky, když dospěl k závěru, že existence většího počtu míst – jurisdikcí, jejichž prostřednictvím investor může žádat odškodnění, neznamena jejich neslučitelnost, nýbrž musejí být vnímány jako paralelní, neboť zvyšují ochranu investora.<sup>203</sup> Souběžná úprava v obou smlouvách má být dle tribunálu vnímána jako kumulativní.

Stejně tak jako tomu bylo v tribunálem citovaném případě *Southern Blue Fin Tuna*, kde byla vyjádřena skutečnost, že neexistuje důvod pro to, aby stát nemohl svým jednáním porušit ustanovení více smluv a dále bylo poukázáno na to, že paralelismus smluv, jak v jejich věcném obsahu, tak v ustanoveních týkajících se řešení sporů vzniklých na jejich základě, je běžným a pro mezinárodní právo prospěšným jevem.<sup>204</sup> Tribunál v kauze *European American Investment Bank* nesouhlasil ani s tím, že rozhodčí doložky ohrožují správný výklad práva EU, neboť do něj SDEU může zasahovat

---

<sup>201</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction. European American Investment Bank AG v The Slovak Republic, PCA Case No. 2010-17* [online], 22 October 2012, odst. 216, str. 64 - 68. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4226.pdf>

<sup>202</sup> Tamtéž, odst. 217

<sup>203</sup> Tamtéž, odst. 230

<sup>204</sup> UNITED NATIONS. *Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand v. Japan) (Award on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2000)* UNRIIAA vol. XXIII [online], 2004, odst. 52, str. 23 [cit. 2016-08-29]. Dostupné také z: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XXIII/1-57.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf)

prostřednictvím pravomocí svěřených mu do rukou SFEU, např. články 258 a 260, s tím, že mu v nich obsažené mechanismy umožňují finální autoritativní výklad unijního práva. Tribunál rovněž poznamenal, že právo EU již bylo interpretováno v rozhodčích řízeních, aniž by to způsobilo jakékoli problémy, např. v kauze *Maffezini*.<sup>205</sup>

V kauze *Eureko* shledal tribunál, že smlouvy nenaplňují definici neslučitelnosti, a to mimo jiné tím, že zakládací smlouvy EU nechávají prostor pro aplikaci intra-EU BITs. Například ustanovení zaručující rovné a spravedlivé zacházení (tedy jedna ze základních ochran poskytovaných BITs) nemá svou obdobu v unijním právu a tribunál neakceptoval jeho plné pokrytí zákazem diskriminace.<sup>206</sup> Svůj postoj odůvodnil tím, že „zacházení může být nespravedlivé a nerovné, a to i v případě, že se vztahuje na všechny bez ohledu na národnost nebo, samozřejmě, jakékoliv jiné rozlišující charakteristiky. Příkladem může být paušální korporátní daň. Odpůrce připustil, že takové opatření by mohlo být zakázáno BIT, ale je dovoleno právními předpisy EU. Tato možnost vylučuje a priori určit, že každé porušení standardu spravedlivého a rovného zacházení musí spadat do působnosti zákazu diskriminace. Lze si snadno představit podobné hypotetické příklady, vztahující se k jiným zásadám práva EU.“<sup>207</sup> Z tohoto pak tribunál vyvodil též absenci úmyslu nahradit intra-EU BIT unijním právem. Tribunál však nesouhlasil ani s tím, že by tato situace, kde je jedno jednání dovoleno jednou smlouvou a druhou smlouvou nikoli, zakládala nekompatibilitu. K vysvětlení toho proč, využil tribunál opět příkladu s paušální daní: „článek 59 [VCLT] se týká situace, kdy "jsou ustanovení pozdější smlouvy natolik neslučitelná s ustanoveními smlouvy

---

<sup>205</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction*. *European American Investment Bank AG v The Slovak Republic*, PCA Case No. 2010-17 [online], 22 October 2012, str. 82 - 83. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4226.pdf>

<sup>206</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension*. *PCA Case No. 2008-13, Achmea B.V. v. The Slovak Republic* [online], 26th October 2010, odst. 250, str. 68. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-10-12]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

<sup>207</sup> Tamtéž, odst. 251

*dřívější, že obě smlouvy nemohou být použity současně." To by mohlo nastat jen v hypotetické situaci, kdy by členský stát měl buď právem chráněné oprávnění podle právních předpisů EU, nebo zákonnou povinnost podle právních předpisů EU k uvalení paušální daně. To by však nemohlo nastat, když by stát měl volnost uvalit takovou daň dle svého uvážení, protože to žádný zákon nezakazuje. Je pravdou, že povinnost plynoucí z BIT by zabránila tomu, aby stát využil své pravomoci plynoucí z práva EU uvalit paušální daň; ale všechny smluvní závazky spočívají v zachování svobody státu jednat.*"<sup>208</sup>

I když dle tribunálu byla samotná neexistence standardu spravedlivého a rovnoprávného zacházení v právu EU dostatečným důvodem pro vyloučení inkompatibility smluv, vyjádřil se i k ostatním ochranám vyplývajícím z intra-EU BIT, které nejsou vcelku pokryty právem EU. Tribunál shledal, že právo na "plnou ochranu a bezpečnost" není vyčerpáno právy vyplývajících ze svobody usazování podle práva EU, a to proto, že právo na plnou ochranu a bezpečnost trvá po celou dobu, co investice zůstává na svém místě a bez ohledu na to, zda mělo chování žalované diskriminační povahu.<sup>209</sup> Stejně tak vyhodnotil tribunál ochranu proti vyvlastnění zaručenou intra-EU BIT v porovnání se svobodou usazování, která ji dle jeho názoru v žádném případě celkově nepokrývá. I když je expropriace částečně upravena článkem 17 Listiny základních práv (a prvním protokolem k EÚLP), ustanovení intra-EU BIT o vyvlastnění nemá dle tribunálu stejný rozsah. Rozsáhlý soubor judikatury vztahující se k nepřímo vlastněným podnikům vzniknuvší v souvislosti s intra-EU BIT a také skutečnost, že intra-EU BIT chrání "aktiva" a "investice" naproti užším pojmům "majetek" a "vlastnictví", znamenají širší ochranu investora v systému intra-EU BIT než v systému práva EU.<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup>Tamtéž, odst. 254

<sup>209</sup>Tamtéž, odst. 260

<sup>210</sup>Tamtéž, odst. 261

Tribunál nesouhlasil ani s náhradou rozhodčích doložek právem EU, neboť ty umožňují řízení, ve kterém dochází k větší ochraně investora. Co se týče argumentu neslučitelnosti z důvodu diskriminace ostatních členských států, které nejsou stranou intra-EU BIT, souhlasil tribunál s tím, že ač sice k porušení zákazu diskriminace dle práva EU dojít může, nelze v tomto spatřovat důvod pro zrušení širších práv investora plynoucích z intra-EU BIT a konečně uvedl, že „*neexistuje ostatně žádný důvod, právní nebo praktický, proč by členský stát EU nemohl přiznat investorům všech ostatních členských států práva rovnocenná těm, která se zavázal přiznat investorům ze států, jež jsou stranou s ním uzavřené dvoustranné investiční dohody - nebo investorům ze států, které nejsou členy EU. Zajisté není věcí rozhodčího tribunálu, aby rušil práva vytvořená platnou smlouvou za účelem ochrany státu proti možnosti, že se jednoho dne rozhodne uplatnit smlouvu takovým způsobem, kterým by mohl porušit své povinnosti plynoucí z jedné nebo více pozdějších smluv.*“<sup>211</sup> Takto tribunál poukázal na to, že by mohl být problém vyřešen rozšířením principu *most favoured nation* na ostatní členské státy EU.

Stejně tak tribunál v dalším případě *Eastern Sugar v. Česká republika* nespatořoval inkompatibilitu intra-EU BIT a práva EU. Smlouvy shledal podobnými s tím, že se vzájemně nevylučují, ba naopak doplňují.<sup>212</sup> Podobný pohled na věc měl i tribunál ve sporu *Binder v. Česká republika*.<sup>213</sup>

---

<sup>211</sup> Tamtéž, odst. 267

<sup>212</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Partial Award. Eastern Sugar B.V. v The Czech Republic. Case No. 088/2004* [online], 27th March 2007, str. 36 - 37. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-27]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

<sup>213</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on Jurisdiction. Binder v the Czech Republic, IIC 508 2007* [online], 6th June 2007, str. 14. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-28]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4214.pdf>

### **2.3.2 Aplikace intra-EU BIT a pozdějších smluv o stejném předmětu (čl. 30 VCLT)**

Článkem 30 odst. 3 VCLT státy v rámci mezinárodních investičních arbitráží argumentovaly v případě, pro případ, že by došlo k odmítnutí jejich teze dle čl. 59 VCLT ohledně zániku intra-EU BIT v důsledku sjednání pozdější smlouvy (včetně základních smluv EU) se shodným předmětem mezi shodnými stranami. Skutečnost, že nedošlo k zániku intra-EU BIT, dle článku 59 VCLT totiž představuje jednu z podmínek, při jejichž splnění lze aplikovat čl. 30 odst. 3 VCLT.

Podle čl. 30 odst. 3 VCLT se v případě, že jsou opět všechny strany pozdější smlouvy stranami smlouvy dřívější, a pokud smlouva nezanikla podle článku 59 VCLT (nebo nebylo její provádění přerušeno), provádí dřívější smlouva pouze v tom rozsahu, v jakém jsou její ustanovení slučitelná s ustanoveními pozdější smlouvy. Jde tedy přímo o aplikační přednost jednotlivých ustanovení s tím, že podmínky jsou podobné těm, vyjádřeným v článku 59 VCLT. Chybí zde však požadavek důkazu o úmyslu stran nahradit standardy stávající mezinárodní smlouvy smlouvou novou a současně není posuzován rozpor mezi smluvními režimy v celé jejich šíři.

Pro aplikaci čl. 30 odst. 3 VCLT je kromě podmínky dosavadní platnosti dřívější smlouvy dále nutné, aby tato dřívější smlouva měla stejný předmět se smlouvou pozdější. Nicméně, jak již bylo naznačeno, oproti čl. 59 VCLT již není zkoumáno, zda se obě smlouvy shodují jako celek. V případě čl. 30 odst. 3 VCLT je zkoumán případný konflikt zcela konkrétních ustanovení obou smluv a jejich aplikace v konkrétním případě. Význam proto nemá ani rozdílná oblast, ke které se smlouvy vztahují (např. ochrana investic, dvojí zdanění, životní prostředí), pokud se v jednotlivém případě mohou normy obou smluv střetnout.

Vztaženo na problematiku řešení sporů z intra-EU BIT a práva Evropské unie pak nelze argumentovat tak, že tyto dva právní režimy nenabízejí úpravu řešení sporů, která by se překrývala. Intra-EU BITs totiž umožňují stranám řešení konfliktu v rámci rozhodčího řízení, což však podle práva EU investor vůči členskému státu nemá.

Podstatou inkompatibility jsou zde dva navzájem konkurující systémy – rozhodčí řízení a řízení před soudy členských států, potažmo Soudním dvorem Evropské unie, které se vzájemně vylučují. Nadto právo Evropské unie stojí na zásadě, že právní normy, které jsou jeho obsahem, nelze vykládat mimo jurisdikci soudů členských států a SDEU. Jestliže tak v rámci sporů z intra-EU BIT dochází ke sporu o otázce upravené primárním či sekundárním Evropské unie, rozhodčí tribunály nemohou, alespoň optikou Komise, o těchto otázkách vůbec rozhodovat.

Z pohledu práva Evropské unie je zcela nežádoucí, aby závazný výklad práva poskytovaly instituce stojící zcela mimo jeho systém, neboť zde existuje riziko, že by tyto instituce mohly přijímat rozhodnutí, která by byla s právem Evropské unie neslučitelná a jejich případný výkon by mohl vést až k zahájení řízení pro porušení povinnosti členského státu (viz dále). Tribunál ve sporu *Eureko v. Slovensko* interpretoval rozdíl mezi články 30 a 59 VCLT tak, že zatímco u článku 59 musí být široký přesah, který neumožňuje současné provádění obou smluv, u článku 30 odst. 3 VCLT stačí sebemenší neslučitelnost mezi jednotlivými ustanoveními.<sup>214</sup>

Argumenty států v investičních sporech bývají stejné (nebo velice podobné), jako u článku 59 VCLT. Ve sporu *Eureko v. Slovensko* spatřovalo Slovensko rozpor opět v rozhodčí doložce, která je, jako ustanovení zakládají jurisdikci rozhodčích tribunálů, neslučitelná s ustanovením čl. 344 SFEU zakládajícím výlučnou pravomoc k výkladu práva EU vnitrostátních soudů a SDEU, a je tedy neaplikovatelná, což znamená, že tribunál nemá pravomoc ve věci vůbec rozhodnout.<sup>215</sup> Tribunál však v kauze *Eureko*, stejně jako ve sporu *Eastern Sugar v. Česká republika*, inkompatibilitu neshledal ani podle čl. 30 odst. 3 VCLT.<sup>216</sup> K tvrzenému monopolu SDEU na interpretaci práva EU

---

<sup>214</sup>Tamtéž, odst. 241

<sup>215</sup>Tamtéž, odst. 128

<sup>216</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureko B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13 [online]*, 26th October 2010, odst. 267. In: *ITALAW* [právní

se vyjádřil tak, že „argument, že ESD má „interpretační monopol“ a že tribunál proto nemůže vykládat a uplatňovat právní předpisy EU, je nesprávný. ESD nemá žádný takový monopol. Soudy a rozhodčími soudy v celé EU je Unijní právo vykládáno a aplikováno denně. Co ESD má, je monopol na konečný a autoritativní výklad práva EU, to je ale něco zcela jiného. Navíc i soudy nejvyšší instance nejsou povinny položit otázky týkající se výkladu práva EU k ESD ve všech případech. Doktrína *acte clair* je dobře zavedená v právu EU.“<sup>217</sup> Článek 344 SFEU („Členské státy se zavazují, že spory o výklad nebo provádění Smluv nebudou řešit jinak, než jak stanoví Smlouvy“) byl již vyložen v rozhodnutí *Mox Plant*, a to jako širší povinnost loajality.<sup>218</sup> Ta se však vztahuje pouze na spory mezi státy a ne mezi státem a investorem.<sup>219</sup> Stejně podle tribunálu ve sporu *European American Investment Bank v. Slovensko* článek 344 SFEU nedopadá na spory mezi státy a soukromými osobami.<sup>220</sup>

---

informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. Partial Award. Eastern Sugar B.V. v The Czech Republic. Case No. 088/2004 [online], 27th March 2007, odst. 170. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

<sup>217</sup>UNCITRAL ad hoc Arbitration. Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13 [online], 26th October 2010, odst. 282. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

<sup>218</sup>JUDGMENT OF THE COURT. In Case C-459/03 *Commission v. Ireland* ECR I-4635 [online], 2006, odst. 169 a 171 (bod 4 summary) [cit. 2016-12-18]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62003CJ0459>

<sup>219</sup>WEHLAND, Hanno. *Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?* In: *International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2009, vol. 58, str. 301, 318-319. ISSN 0020-5893.

VON PAPP, Konstanze. Clash of „Autonomous Legal Orders“: Can EU Member State Courts Bridge The Jurisdictional Divide Between Investment Tribunals and The ECJ? A Plea for Direct Referral From Investment Tribunals to the ECJ. In: *Common Market Law Review*, 2013. ISSN 0165-0750

<sup>220</sup>UNCITRAL ad hoc Arbitration. Award on jurisdiction. *European American Investment Bank AG v The Slovak Republic*, PCA Case No. 2010-17 [online], 22nd October 2012, odst. 255, str. 79. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4226.pdf>

Rozpor způsobu řešení sporů dle rozhodčích doložek s evropským právem se dá též zpochybnit samotným chováním Evropské unie, která se stala roku 1994 smluvní stranou Smlouvy o energetické chartě. Smluvními stranami jsou všechny státy EU, jiné státy a také sama Evropská unie. Smlouva ECT ve svém článku 26 obsahuje bezpodmínečný souhlas s předložením sporu k mezinárodní arbitráži.<sup>221</sup> Je tedy pozoruhodné, že Evropské unii vadí rozhodčí doložky obecně a zároveň to, že je mohou využívat jen někteří investoři, zatímco je sama stranou smlouvy s rozhodčí doložkou.

### 2.3.3 Dílčí shrnutí

Z výše uvedených závěrů rozhodčích tribunálů v relevantních investičních sporech vyplývá, že jsou se svými závěry za jedno, že nedochází k inkompatibilitě celých intra-EU BITs se zakládajícími smlouvami EU, ani k inkompatibilitě jejich jednotlivých ustanovení. V konkrétním případě rozhodčích doložek neobsahuje dle rozhodčích tribunálů právo Evropské unie nic, co by definitivně vylučovalo mezinárodní investiční arbitráž mezi státy a investory, ke které se dané členské země zavázaly na základě intra-EU BITs. Stejně tak v případě ochrany proti diskriminaci není nic, co by zakládalo rozpor, který by vedl k uplatnění článku 30 odst. 3 VCLT.

Naproti tomu se vnímání Komise opírá o základní zásadu přednosti práva Evropské unie a stejně tak i výlučné pravomoci soudů v rámci Evropské unie toto právo vykládat. Z pohledu Evropské unie tak není dovozováno, že by snad jednotlivé intra-EU BITs byly zrušeny či neaplikovány v důsledku přistoupení dříve nečlenských států k Evropské unii dle pravidel určených na základě VCLT, ale tyto intra-EU BITs, resp. jejich dílčí ustanovení včetně rozhodčích doložek, nelze uplatnit, neboť jsou v nesouladu s ustanoveními zejména primárního práva, které má aplikační přednost i před dvoustrannými mezinárodními smlouvami. Přednost práva Evropské unie pak

---

<sup>221</sup> ENERGY CHARTER SECRETARIAT. *Energy Charter Treaty* [online], 2015 [cit. 2016-08-31]. Dostupné také z: <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>



nelze vyloučit ani zásadou *pacta sunt servanda*, která je navíc překonána i samotnou skutečností, že se členské státy svým přistoupením k Evropské unii dobrovolně zavazují k přednostní aplikaci práva Evropské unie a řešení konfliktů v rámci jejího justičního systému.

Rozpor mezi uvedenými přístupy je v právní nauce zřejmý, neboť vedle dřívějších disputací ohledně dopadu VCLT na aplikaci intra-EU BITs je rovněž uplatňován závěr, že právo Evropské unie, konkrétně zakládající a přístupové smlouvy, nelze považovat za akty mezinárodního práva veřejného,<sup>222</sup> tudíž na otázku jejich kompatibility s intra-EU BITs nelze aplikovat postupy dle VCLT vycházející ze zásady *lex posterior*. Současně již v literatuře převažuje názor, že primární právo EU nemá shodný předmět s intra-EU BITs, neboť pouhá podobnost předmětu úpravy není pro naplnění podmínky stejnosti předmětu dostačující, a současně není vedeno stejným záměrem smluvních stran, resp. členských států EU. Státy, jež do EU přistoupily, ani podle intra-EU BITs ani podle přístupových smluv nezamýšlely nahrazení jimi uzavřených intra-EU BITs právem EU, neboť jejich rozsah a zejména zvolené prostředky ochrany investic jsou odlišné.<sup>223</sup>

Závěrem je nutné upozornit, že na rozdíl od intra-EU BITs, má ve vztahu k tzv. extra-EU BITs (t.j. Dvoustranné smlouvy o vzájemné podpoře a ochraně investic uzavřené s nečlenským státem EU) Evropská unie určité významné pravomoci, mezi které spadá možnost jednání o takovýchto dohodách a jejich uzavírání. V oblasti mezinárodní investiční politiky, do které patří i extra-EU BITs, tedy získala EU Lisabonskou smlouvou výlučnou pravomoc v oblasti tzv. „*foreign direct investment*“

---

<sup>222</sup> TIETJE, Christian. *Bilateral Investment Treaties Between EU Member States (Intra-EU-Bits) – Challenges in the Multilevel System of Law*. In: *Transnational Dispute Management*, 2013, roč. 10, č. 2.

<sup>223</sup> KRIEBAUM, Ursula. The fate of Intra-EU BITs from an Investment Law and Public International Law Perspective. In: *Elte Law Journal*, 2015 [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <http://www.eltelawjournal.hu>

(přímé zahraniční investice), která byla začleněná do společné obchodní politiky (článek 207 SFEU).

## **2.4. Kauza Eureko (Achmea)**

### **2.4.1 Procesní historie**

Významný případ, ve kterém byla řešena vzájemná slučitelnost intra-EU BIT s právem Evropské unie, představuje kauza *Eureko*, která je rovněž známá pod názvem *Achmea vs. Slovensko*, neboť v případě žalobce došlo k fúzi dvou nizozemských společností Eureko B.V. a Achmea B.V. a přejmenování původní společnosti, která zahajovala investiční arbitráž, na Achmea B.V. Z praktických důvodů byly v průběhu řízení užívány názvy obou společností.<sup>224</sup>

Případ byl rozhodován na základě BIT uzavřené mezi Nizozemím a Slovenskem (v té době ČSFR) účinné od roku 1992, a to podle procesních pravidel UNCITRAL v *ad hoc* arbitrážím řízení registrovaném u PCA.<sup>225</sup> Žalobce namítal, že legislativní opatření přijatá Slovenskem v červenci 2006 zcela změnila prostředí nastavené pro liberalizaci trhu veřejného zdravotního pojišťovnictví v roce 2004, což dle žalobce vyústilo ve znehodnocení a protiprávní nepřímé vyvlastnění žalobcovy investice. Žalobce dále namítal porušení standardů ochrany *fair and equitable treatment, full protection and*

---

<sup>224</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Final Award. Achmea B.V. v. The Slovak Republic PCA Case No. 2008-13 [online]*, 7th December 2012. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-10-12]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3206.pdf>

<sup>225</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Achmea B.V. v. The Slovak Republic, documents of the case [online]*, 2014. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-10-12]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/417>

*security* a volného pohybu zisků a dividend a domáhal se kompenzace ve výši přesahující 100 milionů EUR.<sup>226</sup>

Slovensko popřelo jakékoliv porušení práva ze své strany a rovněž vyjádřilo své námitky vůči jurisdikci rozhodčího tribunálu, přičemž základ námitek vycházel z toho, že Slovensko se stalo členským státem Evropské unie.<sup>227</sup> Dle argumentace Slovenska spočívá intra-EU námitka vůči jurisdikci v tom, že zakládací smlouvy EU pokrývají stejnou oblast úpravy jako intra-EU BIT, což dle čl. 59 VCLT, příp. čl. 30 VCLT tuto intra-EU BIT zneplatňuje, resp. znemožňuje aplikaci jejích ustanovení. Rozhodčí doložka obsažená v intra-EU BIT je tak neaplikovatelná, protože jurisdikci rozhodnout mají s ohledem na povinnost Slovenska dle č. 344 SFEU pouze soudy členských států, potažmo SDEU při rozhodování o předběžných otázkách,<sup>228</sup> rozhodčí doložka je v rozporu se zásadou nediskriminace dle čl. 18 SFEU, a ustanovení BIT o volném pohybu kapitálu je v nesouladu s právem EU, které má přednost před vnitrostátním právem, včetně úpravy BIT.<sup>229</sup>

V průběhu řízení se ve věci také vyjadřovaly další dva subjekty, a to vláda Nizozemského království<sup>230</sup> a Evropská komise.<sup>231</sup> Nizozemská vláda ve svém vyjádření uvedla, že Evropská unie by měla respektovat suverenitu členských států ve věci rušení mezinárodních dohod a že konkrétní BIT v tomto případě stále platí, protože ani jedna

---

<sup>226</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Final Award. Achmea B.V. v. The Slovak Republic PCA Case No. 2008-13 [online]*, 7th December 2012. odst. 7. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-10-12]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3206.pdf>

<sup>227</sup> Tamtéž, odst. 9

<sup>228</sup> K tomuto blíže v odstavci 2.4

<sup>229</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13 [online]*, 26th October 2010. Odst. 19 In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

<sup>230</sup> Tamtéž, str. 45, odst. 155

<sup>231</sup> Tamtéž, str. 49, odst. 175

ze smluvních stran nepodnikla žádné kroky k ukončení platnosti a že je založena pravomoc rozhodčího tribunálu.<sup>232</sup>

Naopak Komise se k intra-EU BITs vyjádřila ve smyslu, že přímé zahraniční investice nyní spadají do působnosti Společné obchodní politiky EU a intra-EU BITs narušují vnitřní trh.<sup>233</sup> Komise také vyjádřila názor, jak je již popsán výše v rámci obecného přístupu Komise k intra-EU BITs, že v případě nesouladu s právem EU se uplatní zásada nadřazenosti práva EU, a to jak nad národním právem, tak nad dvoustrannými dohodami mezi členskými státy, mezi něž dle názoru Komise spadají rovněž dohody uzavřené státy před jejich vstupem do EU.<sup>234</sup>

Rozhodčí tribunál ve svém jurisdikčním nálezu<sup>235</sup> rozhodl ve prospěch žalobce, když zamítl námitky Slovenska založené na členství v EU a zamítl rovněž návrh Slovenska na přerušení řízení do doby, než o případném porušení práva EU rozhodne Komise nebo SDEU. Po vydání rozhodnutí o jurisdikci podalo Slovensko návrh u Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem, kterým se domáhalo zrušení rozhodčího nálezu na základě toho, že tribunál postrádal jurisdikci dle německého práva a také navrhovalo, aby německý soud podal v této věci předběžnou otázku k SDEU (pozn.: Frankfurt nad Mohanem byl mezi stranami sporu již na začátku řízení dohodnut jako místo arbitráže).

Do tohoto řízení vstoupila rovněž vláda Nizozemského království, která namítala nepřislušnost frankfurtského Vrchního zemského soudu.<sup>236</sup> Soud o tomto

---

<sup>232</sup> Tamtéž, str. 46, odst. 158 a 161

<sup>233</sup> Tamtéž, str. 49 a 50, odst. 176 a 177.

<sup>234</sup> Tamtéž, str. 50, odst. 180.

<sup>235</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13* [online], 26th October 2010. str. 77, odst. 293. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

<sup>236</sup> WILSKE, Stephan; KRAPFL, Claudia. *Higher Regional Court of Frankfurt confirms validity of arbitration clause in dispute between investor and EU Member State* [online], 2012. In: Thomson Reuters

návrhu rozhodl dne 10. května 2012 tak, že zamítl návrh Slovenska na zrušení jurisdikčního rozhodčího nálezu s argumentací, že rozhodčí doložka je platná dle čl. 344 SFEU, protože tento článek upravuje pouze spory mezi státy a nikoliv mezi státy a jednotlivci, tj. v daném případě investory. Také uvedl, že nepovažuje za nutné pokládat předběžnou otázku, protože interpretace čl. 344 SFEU je v tomto případě zcela jasná.<sup>237</sup> Dalším důvodem pro zamítnutí návrhu na podání předběžné otázky byla skutečnost, že soud spatřoval úlohu SDEU pouze v obecném výkladu práva EU, nikoli platnosti a aplikaci ustanovení BIT.<sup>238</sup> Proti tomuto rozhodnutí podalo Slovensko dovolání k německému Spolkovému nejvyššímu soudu.<sup>239</sup> Nad rámec uvedeného lze doplnit, že legislativní opatření omezující trh zdravotního pojišťovnictví přijatá v roce 2006 byla rovněž předmětem přezkumu ze strany slovenského Ústavného soudu, který svým rozhodnutím ze dne 26. ledna 2011 vyslovil názor, že daná legislativní opatření zasahují do vlastnických práv a svobody podnikání a že jsou protiústavní, přičemž některá legislativní opatření zrušil.<sup>240</sup>

V návaznosti na rozhodnutí tribunálu ohledně jurisdikce ze dne 26. října 2010, rozhodl tribunál ve věci samé dne 7. prosince 2012, když vydal konečný rozhodčí nález ohledně merita sporu a určil výši kompenzace. Toto rozhodnutí uložilo Slovensku povinnost uhradit žalobci kompenzaci ve výši 22,1 mil. EUR na základě závěru, že Slovensko porušilo

---

[cit. 2017-05-09]. Dostupné také z: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-519-7175?source=relatedcontent&\\_\\_lrTS=20170509144735367&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-519-7175?source=relatedcontent&__lrTS=20170509144735367&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

<sup>237</sup> Tamtéž.

<sup>238</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Final Award. Achmea B.V. v. The Slovak Republic PCA Case No. 2008-13 [online]*, 7th December 2012. str. 18, odst. 74. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-10-12]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3206.pdf>

<sup>239</sup> Tamtéž, str. 18, odst. 75.

<sup>240</sup> Tamtéž, str. 32, odst. 115. a 116.

zásadu *fair and equitable treatment* dle čl. 3 dotčené intra-EU BIT a svobodu pohybu kapitálu a zisků dle čl. 4 BIT.<sup>241</sup>

#### 2.4.2 Aktuální vývoj kauzy a znění předběžných otázek

Slovensko napadlo konečný rozhodčí nález před Vrchním zemským soudem ve Frankfurtu nad Mohanem se stejnou argumentací jako v případě předchozího jurisdikčního nálezu a přidalo námitku, že uznání a výkon konečného nálezu by byl v rozporu s veřejným pořádkem. Tento návrh byl následně 18. prosince 2014 frankfurtským soudem zamítnut. Soud rozhodnutí odůvodnil tím, že nedošlo k porušení čl. 344 SFEU, a že primární právo EU neupravuje způsob řešení sporů mezi členskými státy a jednotlivci a odkázal na judikaturu SDEU týkající se arbitráže s tím, že rozhodčí doložky jsou v souladu s čl. 267 SFEU.<sup>242</sup>

Proti tomuto rozhodnutí podalo Slovensko odvolání k německému Nejvyššímu Spolkovému Soudu (Bundesgerichtshof, BGH). Slovensko se původně odvolalo i proti prvnímu rozhodnutí o zamítnutí návrhu na přezkum jurisdikce. Nicméně BGH toto řízení o odvolání zastavil, neboť byl vydán již zmíněný konečný rozhodčí nález a odpadl tak důvod pro rozhodnutí (pouze) o jurisdikci. Poté, co Slovensko neuspělo se svým návrhem na zrušení konečného rozhodčího nálezu u frankfurtského soudu a podalo odvolání k BGH, bylo jasné, že se BGH bude muset vypořádat s otázkou intra-EU BIT, tedy se související jurisdikční námitkou.

Z tohoto důvodu dne 3. března 2016 podal BGH tři předběžné otázky k SDEU, na jejichž zodpovězení nyní čeká celá akademická obec, neboť budou mít zásadní význam ve vztahu k vnímání kompatibility intra-EU BITs, popř. jejich částí, s právem Evropské unie. Současně rovněž poskytnou prvotní stanovisko SDEU k pravomoci rozhodčích

---

<sup>241</sup> Tamtéž, str. 115, odst. 352.

<sup>242</sup> OLG Frankfurt am Main judgment of 18 December 2014 – 26 Sch 3/13, Dostupné také z: <https://openjur.de/u/753594.html>

tribunálů rozhodujících ve sporech z intra-EU BITs k předložení předběžných otázek dle čl. 267 SFEU. Doslovné znění předběžných otázek je následující:

1. *Brání článek 344 SFEU použití právní úpravy ve dvoustranné dohodě o ochraně investic mezi členskými státy Unie (takzvaná dvoustranná dohoda v oblasti investic uvnitř Unie – BIT/Bilateral Investment Treaty), podle které investor smluvního státu v případě sporu týkajícího se investic v jiném členském státu může zahájit vůči naposledy uvedenému státu rozhodčí řízení, pokud dohoda o ochraně investic byla uzavřena před přistoupením jednoho ze smluvních států k Unii, rozhodčí řízení však má být zahájeno až potom?*
2. *V případě záporné odpovědi na otázku 1:  
Brání článek 267 SFEU použití takové právní úpravy?*
3. *V případě záporné odpovědi na první otázky 1 a 2:  
Brání čl. 18 odst. 1 SFEU v kontextu popsaném v otázce 1 použití takové právní úpravy?*<sup>243</sup>

Znění těchto předběžných otázek se mírně liší od těch, které Slovensko navrhlo v průběhu řízení o zrušení rozhodčího nálezů před Vrchním zemským soudem ve Frankfurtu nad Mohanem. V principu se BGH zřejmě zdráhá podpořit stanovisko Slovenské republiky a Evropské komise. Nicméně, BGH uznal, že příslušné právní otázky nebyly dosud dostatečně zodpovězeny SDEU. Bylo proto vyhověno podnětu Slovenské republiky, aby požádal o předběžné rozhodnutí SDEU v souladu s článkem 267 Smlouvy o fungování EU.

Je zjevné, proč je zodpovězení těchto otázek SDEU klíčové pro další vývoj ISDS v EU. Znamenalo by to jasné stanovisko, závazné pro všechny členské státy co do rušení, uznávání a výkonu rozhodčích nálezů a dále i co do povinnosti ukončit jejich současné

---

<sup>243</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C-284/16 The Slovak Republic v. Achmea B.V.* [online], 2016. In: Curia.eu [cit. 2016-09-21]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182687&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=601045>

intra-EU BITs. Odpověď se bude týkat stěžejní problematiky, a tedy rozhodčích doložek, interpretace práva EU arbitrážními tribunály a diskriminace na základě národní příslušnosti. Otázkou je, jak silně se SDEU v odpovědi na tyto otázky vymezí, neboť zde v případě konstatování rozporu hrozí vytvoření ještě větší propasti mezi právem EU a zbytkem mezinárodního práva na ochranu investic, a to minimálně v rámci EU.

## **2.5. Kauza Micula**

### **2.5.1 Procesní historie**

V kauze *Micula* byl řešen případ dvou švédských bratrů Ioana a Viorela Miculy, kteří jakožto majitelé společností European food S.A., Starmill S.R.L. a Multipack S.R.L. investovali do méně vyspělých regionů Rumunska na základě investiční pobídky, která investorům zaručovala v případě splnění stanovených kritérií daňové či jiné výjimky, a to na garantovanou dobu 10 let.

Navrhovatelé s vidinou dlouhodobé garance zvýhodnění své investice založili shora uvedené společnosti, prostřednictvím nichž postavili a následně provozovali továrny na potraviny v jedné z nejhudších částí Rumunska. Investice do tohoto regionu vyžadovala vložení značného kapitálu na nákup strojní techniky, materiálů, pozemků, budov a dopravní techniky.<sup>244</sup> Po rozsáhlých jednáních o přistoupení Rumunska do Evropské unie bylo Rumunsko tlačeno ke zrušení dotčené investiční pobídky, k čemuž se nakonec odhodlalo s účinností k únoru 2005, byť původně byla účinnost pobídky garantována na dobu 10 let, tj. až do 1. dubna 2009.<sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> ICSID. *Decision on annulment. Case Micula v. Romania* [online], 26 February 2016. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-11-08]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7161.pdf>

<sup>245</sup> ICSID. *Final Award in Case Micula v. Romania* [online], 2013. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>



Na postup Rumunska bratři Miculové reagovali zahájením řízení proti Rumunsku před ICSID, v němž tvrdili porušení svých práv vyplývajících ze švédsko-rumunské BIT, která vešla v platnost 1. dubna 2003, zejména z její *umbrella clause* obsažené v čl. 2(4) BIT; právo legitimního očekávání a transparentnosti dle čl. 2(3) BIT; a dále odstraněním zvýhodnění v podobě samotné investiční pobídky, jímž došlo k podstatnému znehodnocení investice dle čl. 4(1) BIT.<sup>246</sup> V prosinci 2013 vynesl rozhodčí tribunál konečné rozhodnutí, kterým navrhovatelům přiznal, z titulu škody vzniklé v důsledku neoprávněného zrušení původně poskytované podpory a následným zvýšením ceny cukru a ostatních vstupních zdrojů, promeškané příležitosti předzásobením se těmito vstupními zdroji a v neposlední řadě ušlého zisku z finálního produktu, bezprecedenční částku 376,4 milionu RON, tedy v přepočtu 116 milionů dolarů.<sup>247</sup> Celková částka v součtu s příslušenstvím dosáhla 250 milionů amerických dolarů.

V rámci odůvodnění rozhodčího nálezu dospěl tribunál k závěru, že vzhledem ke zrušení ekonomických (investičních) pobídek Rumunsko porušilo zásadu *fair and equitable treatment* obsaženou v čl. 2(4) švédsko-rumunské BIT. Tribunál sice vzal v potaz, že Rumunsko bylo motivováno ke spornému jednání stanovenou podmínkou pro přistoupení do Evropské unie a uvedl, že „[...]obě strany jsou za jedno v tom, že právo EU je součástí „faktického obsahu“ případu. Zejména se strany shodují v tom, že otázka práva EU může být relevantní pro určení, zda Rumunsko jednalo spravedlivě a rovněž s ohledem na žalobcovu investici v souladu s článkem 2 odst. 3 BIT. Celkový kontext přístupu do EU obecně a zejména příslušné právní předpisy EU mohou být relevantní pro určení, zda mimo jiné, bylo jednání Rumunska přiměřené ve světle všech

---

<sup>246</sup> Tamtéž.

<sup>247</sup> ICSID. *Final Award in Case Micula v. Romania* [online], 2013. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>

*okolností, nebo zda byla očekávání žalobce legitimní.*<sup>248</sup> I přes právě uvedené, kdy tribunál shledal, že jednání Rumunska bylo do vysoké míry přiměřené s ohledem na přístupová jednání a tlak Komise, která se v dané věci vyjádřila jako *amicus curiae*, přiznal navrhovatelům vysoké odškodnění s tím, že Rumunsko nejednalo v souladu se standardem stanoveným příslušnou intra-EU BIT.

## **2.5.2 Aktuální vývoj kauzy**

### **2.5.2.1 Návrh na zrušení rozhodčího nálezu**

Případ *Micula v. Rumunsko* však zaznamenal od rozhodnutí ve věci z roku 2013 další vývoj. Rumunsko podalo 9. dubna 2014 v souladu s ICSID pravidly návrh na zrušení rozhodčího nálezu a současně žádalo o odklad výkonu nálezu, který byl dočasně přiznán. Rumunsko ve své žádosti argumentovalo, že se rozhodčí tribunál dopustil několika pochybení, která spočívala v neaplikování evropského práva, nezodpovězení otázky, zda je Rumunsko skutečně oprávněno vyplatit kompenzaci za zrušení investiční pobídky a nevyžadování, aby jednotliví žalobci prokázali skutečně způsobenou škodu, za níž měla být následně vyplacena náhrada. Naproti tomu bylo žalobci namítáno, že zdůvodnění návrhu Rumunskem překračuje intence řízení o jeho zrušení a představuje pouze způsob, jakým se Rumunsko snaží pozdržet výkon nálezu.<sup>249</sup>

*Ad hoc* výbor ICSID, který ve věci rozhodoval, nicméně svým rozhodnutím ze dne 26. února 2016 odmítl návrh na zrušení nálezu a konstatoval, že se tribunál dostatečně zabýval otázkou kompenzace i námitkami Rumunska a současně své

---

<sup>248</sup> Tamtéž, odst. 328.

<sup>249</sup> ICSID Committee Rejects Romania's Application To Annul Award For Investors [online], 2016. In: Lexis Legal New [cit. 2016-06-01]. Dostupné také z: <http://www.lexislegalnews.com/articles/6536/icsid-committee-rejects-romania-s-application-to-annul-award-for-investors>

rozhodnutí řádně odůvodnil při zohlednění všech podání, včetně podání Evropské komise,<sup>250</sup> která se ve věci vyjádřila jako *amicus curiae*.<sup>251</sup>

#### 2.5.2.2 Problematika uznání a výkonu rozhodčího nálezů

Za účelem uznání a případného následujícího výkonu, byl rozhodčí nález dne 17. října 2014 zaregistrován Vrchním soudem Anglie a Walesu (High Court of Justice of England and Wales), který tak plnil svou úlohu dle čl. 54 odst. 1 Washingtonské úmluvy, který ukládá smluvním státům úmluvy uznat rozhodčí nález jako závazný a posléze vymáhat plnění přiznané nálezem stejným způsobem, jako by bylo přiznáno rozhodnutím soudů tohoto státu.

Komise však již před tím zastávala názor, že výkon rozhodčího nálezů a zaplacení kompenzace jím uložené by představovaly další nepovolenou státní podporu a dne 26. května 2014 vydala předběžné rozhodnutí zakazující Rumunsku splnit povinnost uloženou nálezem. Toto předběžné rozhodnutí bylo posléze potvrzeno finálním rozhodnutím ze dne 30. března 2015, č.j. EU 2015/1470,<sup>252</sup> kterým Komise došla k názoru, že (i) vyplacení rozsudku by znamenalo státní pomoc ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU; (ii) zakázala Rumunsku vyplacení присouzených částek žalobcům; (iii) dožadovala se zpětného vymožení již vyplacených částek vyplývajících z rozhodnutí během 4 měsíců; (iv) rozhodla, že žalobci budou společně odpovědní za vyplacení již obdržených

---

<sup>250</sup> ICSID ad hoc committee refuses to annul Micula award [online], 2016. In: Thomson Reuters Practical Law [cit. 2016-04-12]. Dostupné také z: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/1f308f6bfe06411e598dc8b09b4f043e0/View/FullText.html?originationContext=docHeader&contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Document&needToInjectTerms=False&firstPage=true&bhcp=1&ignorebhwarn=IgnoreWarns](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/1f308f6bfe06411e598dc8b09b4f043e0/View/FullText.html?originationContext=docHeader&contextData=(sc.Default)&transitionType=Document&needToInjectTerms=False&firstPage=true&bhcp=1&ignorebhwarn=IgnoreWarns)

<sup>251</sup> Blíže viz MANSOUR, Kodru. *Law on the termination of intra-EU Bilateral Investment Treaties* [online], 2017. In: Lexology.com [cit. 2017-04-01]. Dostupné také z: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cd51d3c7-2c04-49fc-88bc-10a3b74a83fd>

<sup>252</sup> Rozhodnutí Komise (EU) 2015/1470 ze dne 30. března 2015 o státní podpoře SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) poskytnuté Rumunskem – Rozhodčí nález ve věci Micula v. Rumunsko ze dne 11. prosince 2013 (oznámeno pod číslem C(2015) 2112)

částek. Komise v odůvodnění dospěla k názoru, že rozsudek je selektivní výhodou, jelikož zahrnuje pouze žalobce, a to na základě zrušení investiční pobídky, která je sama ze své podstaty selektivní.<sup>253</sup> Vyplacení rozsudku by znamenalo obnovení stavu, který byl navozen investiční pobídkou a zaplacení náhrady vyplývající z rozsudku bude považováno za protiprávní bez ohledu na skutečnost, že se jedná o nedobrovolné plnění, které Rumunsku vyplývá z Úmluvy ICSID.<sup>254</sup>

Vůči výše uvedeným krokům Komise se ohradili žalobci z kauzy *Micula* a dne 2. září 2014 podali návrh na zrušení rozhodnutí Komise ze dne 26. května 2014 (T – 646/14).<sup>255</sup> Později však žalobci svým podáním ze dne 2. prosince 2015 vzali svůj návrh zpět a SDEU řízení ukončil. Posléze, za účelem zrušení finálního rozhodnutí Komise se dne 28. listopadu 2015 obrátili žalobci na SDEU znovu. Věc je řešena pod spisovou značkou T-704/15 a dosud v ní nebylo rozhodnuto.<sup>256</sup>

Zároveň i nadále probíhalo řízení o uznání a výkon rozhodčího nálezu před britským High Court of Justice of England and Wales, v němž Rumunsko navrhlo zrušit rozhodnutí o uznání rozhodčího nálezu s argumentací, že Rumunsko zcela splnilo povinnost mu uloženou na základě tohoto rozhodčího nálezu (jakkoli byl tento argument nepravdivý), že rozhodčí nález nelze uznat ve světle závěrů přijatých Komisí a Vrchní

---

<sup>253</sup> EVROPSKÁ KOMISE. *State aid SA.38517(2014/C) (ex 2014/NN) – Romania Implementation of Arbitral award Micula v Romania of 11 December 2013* [online], 2014 [cit. 2016-05-11]. Dostupné také z: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/254586/254586\\_1595781\\_31\\_11.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/254586/254586_1595781_31_11.pdf)

<sup>254</sup> Tamtéž

<sup>255</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Žaloba ve věci T-646/14 Micula v. Commission, Action* [online], 2014 [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160467&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=343470>

<sup>256</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Žaloba ve věci Micula v. Commission, T-697/15 a Micula and Others v. Commission, T-704/15, podání OJ C68/30* [online], 201. [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=177073&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=829407>

soud Anglie a Walesu by se měl zdržet jakéhokoli postupu za účelem výkonu nálezu do konečného rozhodnutí SDEU.<sup>257</sup>

V návaznosti na návrh Rumunska se ve věci vyjádřila rovněž druhá strana, která uvedla, že není dán jakýkoli důvod pro zrušení uznání rozhodčího nálezu a takové rozhodnutí by znamenalo nepřipustný průlom do zásady *res iudicata*. Navíc by ze strany Vrchního soudu Anglie a Walesu došlo k porušení povinnosti vyplývající z článku 54 Washingtonské úmluvy.<sup>258</sup>

Ze strany soudu bylo sděleno, že argumentace zásadou *res iudicata*, není přiléhavá, neboť samotné uznání nemá vliv na konečnost rozhodčího nálezu. S ohledem na vývoj daného případu tak musí být rozhodčí nález považován za konečný dnem, kdy byl vydán. K námitce ohledně nesplnění povinnosti dané Washingtonskou úmluvou soud uvedl, že rozhodčí nález má ve své podstatě stejný status jako rozhodnutí soudu Spojeného království, a jako takové je rovněž v jeho případě nutné brát v potaz právo EU. Vrchní soud proto uvedl, že jako soud členského státu EU nemůže připustit výkon nálezu v rozporu s rozhodnutím Komise. Z uvedených důvodů proto soud výkon rozhodčího nálezu pozastavil do konečného rozhodnutí SDEU.<sup>259</sup>

Komise v souvislosti s případem *Micula* přednesla své stanovisko rovněž dne 4. února 2016 v postavení *amicus curiae* v řízení před United States Court of Appeals for the Second Circuit, vedeném pod spisovou značkou 15-3109-cv, jehož předmětem bylo

---

<sup>257</sup> ABU-MANNEH, R.; O'GRADY, R. *Enforcement of ICSID award stayed by the English courts until the EU courts have ruled on the legality of enforcement*, 2017. In: Lexology [cit. 2017-05-03] Dostupné z: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9a879058-ef5b-4242-99db-2e8411a1bba6>

<sup>258</sup> Tamtéž.

<sup>259</sup> ABU-MANNEH, R.; O'GRADY, R. *Enforcement of ICSID award stayed by the English courts until the EU courts have ruled on the legality of enforcement*, 2017. Mayer Brown.

uznání rozhodčího nálezu vydaného v kauze *Micula* v jurisdikci Spojených států amerických.<sup>260</sup>

### 2.5.3 Dopady kauzy *Micula* na intra-EU BITs

Význam kauzy *Micula* spočívá v jednoznačném střetu pravidel daných na základě mezinárodního práva veřejného představovaného úpravou uznání a výkonu rozhodčího nálezu vydaného na základě řízení před Střediskem ICSID dle Washingtonské úmluvy. V daném případě totiž vzniká situace, kdy mezinárodní právo veřejné bylo vyloženo soudem Spojeného království tak, že je třeba na rozhodčí nález vydaný na základě mezinárodní smlouvy pohlížet jako na rozsudek soudu (členského) státu, který vede řízení o jeho výkonu. V případě Spojeného království se tak i na výkon tohoto rozhodčího nálezu vztahuje právo EU, a k tomuto výkonu nelze přistoupit, pokud je v rozporu se stanoviskem Komise. Je tak na SDEU, který je oprávněn v konečném důsledku posoudit stanovisko Komise, aby vůbec poprvé rozhodl o zřejmém střetu ustanovení o ochraně investic s primárním právem EU. Z tohoto pohledu tak bude mít očekávané rozhodnutí SDEU zásadní precedenční význam.

Bez zajímavosti rovněž není ani skutečnost, že k řízení o uznání a výkonu rozhodčího nálezu dochází ve Spojeném království, které se vyslovilo pro své vystoupení z Evropské unie. Je tedy možné, že právní postavení Spojeného království, jakožto členského státu EU, se může změnit i v průběhu řízení o uznání a výkonu nálezu a Spojené království přestane být vázáno právem EU, včetně stanovisek Komise a judikatury SDEU.

---

<sup>260</sup> UNITED STATES COURT OF APPEALS. *Micula v Romania, Brief for Amicus Curiae by the Commission of the European Union in Support of Defendant-Appellant before the US Court of Appeals* [online], 4 February 2016. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7096.pdf>

Jedním z důležitých následků, který navazuje nejen na rozhodnutí v kauze *Micula*, je dosud trvající tlak Komise, který má přimět hned několik států k přehodnocení jejich politiky týkající se intra-EU BITs. I přes postoj Komise, která dlouhodobě deklaruje nesoulad intra-EU BITs s evropským právem, a výslovné jednání s některými členskými státy o této problematice, však zatím nedošlo k žádným relevantním výsledkům. Vyvrcholením tlaku ze strany Komise bylo zahájení řízení o porušení povinnosti dle čl. 258 SFEU vůči Rakousku, Nizozemí, Rumunsku, Slovensku a Švédsku v roce 2015, o kterém je pojednáno detailněji v následující subkapitole 2.6 této práce. Současně si taktéž Komise vyžádala informace a zahájila neformální jednání o ukončení intra-EU BIT s dalšími 21 státy.<sup>261</sup>

## **2.6. Řízení pro porušení povinnosti**

### **2.6.1 Důvody Komise pro zahájení řízení**

V návaznosti na střet intra-EU BITs a práva Evropské unie, ke kterému došlo, mimo jiné, i v případech výše popisovaných kauz *Micula* a *Eureko*, se Komise odhodlala k dalšímu kroku, kterým by prosadila své postoje k otázce intra-EU BITs. Podle Komise jsou totiž intra-EU BITs nejen zbytečné, tedy obsoletní v důsledku nadřazenosti práva Evropské unie, které problematiku ochrany investic plně pokrývá, ale zároveň porušují svojí existencí, resp. jejich uplatňováním, právní řád Evropské unie. Tímto krokem jsou řízení o porušení práva EU zahájena dle čl. 258 SFEU, tzv. infringement proceedings.

S ohledem na kauzu *Micula* bylo Komisí v první řadě Rumunsku a Švédsku vytýkáno, že intra-EU BIT uzavřená mezi oběma státy obsahuje úpravu ochrany investic, princip rovného zacházení, záruku národního zacházení i doložku nejvyšších výhod

---

<sup>261</sup> EVROPSKÁ KOMISE. *Komise vyzývá členské státy k ukončení platnosti jejich dvoustranných dohod o investicích v rámci EU* [online], 2015. In: *Europa.eu* [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_cs.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_cs.htm)

a ochranu proti vyvlastnění. Komise přitom dospěla k závěru, že bez ohledu na přesný rozsah práv, úprava intra-EU BIT v uvedeném rozsahu představuje úpravu konkurující režimu dle základních smluv EU a jako taková je neslučitelná s právem Evropské unie.<sup>262</sup>

Současně byla za neslučitelnou shledána pravidla volného pohybu kapitálu dle dotčené intra-EU BIT, která nijak nereflektovala omezení, která lze uložit na základě zakládacích smluv EU za přesně stanovených pravidel.<sup>263</sup> Dle Komise tak nebylo obecně možné, aby byl na základě intra-EU BIT stanoven vyšší standard volného pohybu kapitálu, nežli na základě práva EU, neboť tato problematika je výlučně řešena na úrovni SFEU.

Problematika vyššího standardu poskytovaného dle intra-EU BIT pak rovněž narážela na požadavek nediskriminace členských států, když na jedné straně není vyloučeno, aby stát poskytoval vyšší standardy, např. ochrany investic, než vyžaduje právo EU, na druhou stranu tak nicméně nesmí činit diskriminačně a vyšší standard musí být poskytován všem členským státům bez rozdílu. Jestliže v případě kauzy *Micula* Švédsko zaručovalo nad rámec úpravy zakládacích smluv další výhody na základě intra-EU BIT výlučně druhé smluvní straně, tedy Rumunsku, resp. investorům z tohoto státu, byl v přístupu Švédska spatřován konflikt právě se zásadou rovnosti na základě státní příslušnosti. Komisi byla za neslučitelnou s právem EU rovněž shledána rozhodčí doložka (dle čl. 8 dotčené intra-EU BIT), neboť v rozporu s čl. 344 TFEU umožňovala řešení sporů mimo justiční systém Evropské unie.

V návaznosti na tento závěr vyzvala Komise Švédsko k ukončení aplikace intra-EU BIT, včetně všech probíhajících sporů, aniž by se však dostatečně vypořádala

---

<sup>262</sup> DAHLQUIST, Joel; LENK, Hannes; RÖNNELID, Love. *The infringement proceedings over intra-EU investment treaties – an analysis of the case against Sweden* [online], 2016 [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: [http://www.sieps.se/sites/default/files/2016\\_4\\_epa\\_%20eng.pdf](http://www.sieps.se/sites/default/files/2016_4_epa_%20eng.pdf)

<sup>263</sup> JUDGMENT OF THE COURT. *Case C-249/06, Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden* [online], 2009, odst. 27, 28. [cit. 2017-02-05]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=249/06&td=ALL>



s tzv. *sunset clause*, která v případě BIT uzavřené mezi Švédskem a Rumunskem zajišťovala její aplikaci ještě 20 let po jejím ukončení.<sup>264</sup>

### 2.6.2 Zahájení řízení ze strany Komise

Na základě výše uvedených rozporů identifikovaných ze strany Komise zahájila dne 18. června 2015 řízení o nesplnění povinnosti dle článku 258 SFEU, nejen vůči Švédsku a Rumunsku, ale rovněž v návaznosti na kauzu *Eureko* vůči Nizozemsku a Slovensku, a dále proti Rakousku v souvislosti s kauzou *EURAM*,<sup>265</sup> kdy vyzvala těchto pět členských států k ukončení všech intra-EU BITs, jichž byly stranou. V rámci výzvy Komise požadovala, aby v případě států, jimž byla výzva adresována, došlo k okamžitému ukončení účinnosti intra-EU BITs, konkrétně, aby nadále intra-EU BITs neaplikovaly, odstoupily od nich, příp. je ukončily na základě vzájemné dohody.<sup>266</sup> Další možností pro smluvní státy byla změna příslušných intra-EU BITs na základě vzájemné dohody tak, aby byly nadále zcela v souladu s právem EU.

Komise tento svůj krok odůvodnila doslovně tím, že „vzhledem k tomu, že se po rozšíření EU vztahují na všechny členské státy stejná pravidla EU platná pro jednotný trh, tedy včetně pravidel o přeshraničních investicích (zejména pokud jde o svobodu usazování a volný pohyb kapitálu), tyto „dodatečné“ záruky by již neměly být zapotřebí. Všichni investoři EU také využívají stejnou ochranu vyplývající z právních předpisů EU (např. zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti). Naproti tomu

---

<sup>264</sup> DAHLQUIST, Joel; LENK, Hannes; RÖNNELID, Love. *The infringement proceedings over intra-EU investment treaties – an analysis of the case against Sweden* [online], 2016 [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: [http://www.sieps.se/sites/default/files/2016\\_4\\_epa\\_%20eng.pdf](http://www.sieps.se/sites/default/files/2016_4_epa_%20eng.pdf)

<sup>265</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. *European American Investment Bank (EURAM) v. The Slovak Republic*, documents of the case [online], 2014 [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/1706>

<sup>266</sup> EVROPSKÁ KOMISE. *Komise vyzývá členské státy k ukončení platnosti jejich dvoustranných dohod o investicích v rámci EU* [online], 2015. [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_cs.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_cs.htm)

*dvoustranné dohody o investicích v rámci EU na bilaterálním základě přiznávají práva jen investorům z některých členských států. Taková diskriminace na základě státní příslušnosti je podle ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie neslučitelná s právem EU.*<sup>267</sup> Komise tak zaujala jednoznačné stanovisko, dle něhož jsou intra-EU BITs neslučitelné s právem Evropské unie, kdy mimo diskriminační aspekt uvedený výše, vyzdvihla rovněž již zmíněný nesoulad rozhodčích doložek s čl. 344 SFEU, dle něhož lze spory o výklad či provádění základních smluv řešit pouze způsobem těmito smlouvami předvídaným. Komise dále konstatovala problematičnost tzv. *sunset clauses*, které umožňují aplikaci intra-EU BITs i po jejich zrušení. Přestože by ke zrušení mělo dle Komise dojít okamžitě v důsledku inkompatibility s právem Evropské unie, v důsledku těchto ustanovení garantujících aplikaci i po ukončení intra-EU BITs však bude obtížné zabránit jejich přetrvávající aplikaci po dobu dohodnutou v příslušných intra-EU BITs.

### **2.6.3 Reakce členských států na řízení Komise**

Jakkoli byla uvedená argumentace směřována pouze vůči uvedeným státům, které v dané době již participovaly ve významných sporech z intra-EU BITs, obsahuje zcela nepochybně argumentaci, kterou lze vztáhnout na všechny intra-EU BITs. Rovněž výsledek zahájených řízení o nesplnění povinnosti, eventuálně i postoj, jaký je státy k tomuto řízení zaujímán, může mít dopad na intra-EU BITs sjednaných mezi dalšími, dosud Komisí opomíjenými, státy.

V minulosti se postupné dobrovolné ukončení intra-EU BITs z důvodu neochoty nemalého počtu států mohlo zdát jako nereálné řešení, ovšem striktní přístup Komise přinesl již v širším měřítku náznaky opačného trendu. Na příklad Rumusko se v návaznosti na problémy spojen s kauzou *Micula* a v návaznosti na řízení dle čl. 258

---

<sup>267</sup> Tamtéž.

SFEU rozhodlo přijmout zákon, kterým by mělo „plošně“ dojít k ukončení všech intra-EU BITs, jichž je smluvní stranou. Dosud přitom veškeré intra-EU BITs vypovědělo pouze Irsko a Itálie.<sup>268</sup> Česká republika začala s procesem ukončení intra-EU BITs ještě před tím, než bylo zahájeno řízení ze strany Komise, a ke dni 16. ledna 2013 zrušila po vzájemné dohodě<sup>269</sup> se smluvními státy intra-EU BITs sjednané s Dánskem, Estonskem, Irskem, Itálií, Maltou, Slovenskem a Slovinskem,<sup>270</sup> a to včetně tzv. *sunset clauses*. Na rozdíl od přístupu Rumunska v návaznosti na kauzu *Micula*, nizozemská vláda v kauze *Eureko* původně jasně deklarovala svojí podporu platnosti a aplikovatelnosti intra-EU BITs a Hospodářský a finanční výbor Rady ve své výroční zprávě za rok 2008 uvedl, že většina členských států není za jedno s obavami Komise a přeje si zachovat stávající BIT v platnosti.<sup>271</sup>

Posléze došlo v případě Nizozemska k drobnému posunu v jeho postoji vůči intra-EU BITs, když společně s dalšími státy (Rakousko, Finsko, Francie, Německo) navrhlo nahradit intra-EU BITs celoevropskou investiční smlouvou, která by měla ještě rozšířit práva investorů nad rámec daný současnou legislativou Evropské unie.<sup>272</sup>

---

<sup>268</sup> EVROPSKÁ KOMISE. *Komise vyzývá členské státy k ukončení platnosti jejich dvoustranných dohod o investicích v rámci EU* [online], 2015. [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_cs.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_cs.htm)

<sup>269</sup> MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ ČR. *The Czech Republic's Experience with Bilateral Investment Treaties („BITs“)* [online], 2013. [cit. 2017-03-27]. Dostupné také z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/DOWNLOAD15-Czech%20Rep.-Experience%20with%20BITs.pdf>

<sup>270</sup> MINISTERSTVO FINANCÍ ČR. *Přehled platných dohod o podpoře a ochraně*, [cit. 2016-11-02]. Dostupné také z: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-platnych-dohod-o-podpore-a-ochra>

<sup>271</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *2008 Annual EFC Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments, 17363/08* [online], 2008 [cit. 2016-11-03]. Dostupné také z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2017363%202008%20INIT>

<sup>272</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, GENERAL SECRETARIAT. *Intra-EU Investment Treaties, Non-paper from Austria, Finland, France, Germany and the Netherlands* [online], 2016 [cit. 2016-10-14]. Dostupné také z: [https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05_0.pdf)

Tato smlouva by automaticky ukončila veškeré intra-EU BITs a vypořádala by se i s již zmíněnými *sunset clauses*, což by znamenalo, že veškerá ochrana z intra-EU BITs by zanikla tak, jak si současně přeje Komise. Pro zaplnění mezery související s vymáháním práv a ochranou investic, vzniklé po ukončení intra-EU BITs, návrh stanoví třístupňovou strukturu řešení sporů, počínaje s řešením sporů před domácími soudy členských států, následuje *ad hoc* mediační schéma, a poslední možnost, závazný mechanismus ISDS.

Delegace výše uvedených států předložila Komisi tři možnosti, pokud jde o formu praktického provádění mechanismu ISDS v rámci jednotné dohody: (i) vypořádání sporů mezi investory a státem před Soudním dvorem EU; (ii) vytvoření stálého investičního soudu inspirovaného Jednotným patentovým soudem EU; a (iii) spolehnout se na Stálý rozhodčí soud (PCA) v Haagu. Státy AFGN jako své preferované krátkodobé řešení s cílem dosáhnout snižování počtu intra-EU BITs v rozumném časovém rámci co nejvíce nákladově efektivním způsobem vidí jako nejefektivnější poslední z uvedených možností, tedy PCA. Podle návrhu se v této variantě počítá se seznamem států nominovaných rozhodců, který již vede PCA. Systém trvalých rozhodců by dle států zaručoval vyšší míru konzistence, než jak je tomu u rozhodců jmenovaných *ad hoc*. Dle výše uvedených států by se však v případě *ad hoc* tribunálů mělo jednat pouze o dočasné řešení, které by mělo být v průběhu času nahrazeno jednou ze zbývajících variant. Ačkoli se státy AFGN zasadily o ukončení všech intra-EU BITs, v neoficiálním dokumentu sepsaným jejich delegáty bylo výslovně uvedeno, že navrhované řešení prosazují i přes své přesvědčení o slučitelnosti intra-EU BITs s právem EU.<sup>273</sup>

V dalším případě však, v reakci na řízení iniciované Komisí, nabídlo Dánsko všem devíti členským zemím EU, s nimiž má uzavřené intra-EU BITs (Polsko, Maďarsko, Lotyšsko, Litva, Estonsko, Maďarsko, Chorvatsko, Slovinsko a Slovensko),

---

<sup>273</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, GENERAL SECRETARIAT. *Intra-EU Investment Treaties, Non-paper from Austria, Finland, France, Germany and the Netherlands* [online], 2016 [cit. 2016-10-14]. Dostupné také z: [https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05_0.pdf)

jejich ukončení. Problematická však v tomto ohledu byla opět tzv. *sunset clause*, která zaručuje trvání ochrany dle konkrétní intra-EU BIT po dobu minimálně 10 let od jejího ukončení. Tento problém již dříve vyřešilo Dánsko s Českou republikou tím, že nejprve upravily příslušnou intra-EU BIT vynětím *sunset clause*, teprve poté přistoupily k ukončení intra-EU BIT jako celku. Tímto postupem měla být vyloučena jakákoli ochrana stávajících investic dle intra-EU BITs po jejím ukončení.<sup>274</sup>

#### 2.6.4 Otázky spojené s ukončením intra-EU BITs

Přestože tzv. *sunset clauses* jednostrannému ukončení BITs, které by vedlo k formálnímu vyhovění požadavku Komise, nijak nebrání, tato ustanovení jednoznačně určují režim, který nastává v případě jednostranného zrušení smlouvy tak, že úprava dohody nadále po stanovené období zůstává v platnosti, přičemž toto období se v jednotlivých BITs liší (např. v případě intra-EU BIT mezi Švédskem a Rumunskem jde o 20 let). Rovněž je možné se v rámci intra-EU BITs setkat s ustanoveními ohledně „ochranné“ počáteční doby, v níž nelze intra-EU BIT ukončit, příp. s režimem, v němž je možnost ukončení smlouvy vázána vždy pouze ke konci blíže specifikované periody, při jejímž nevyužití je intra-EU BIT možné ukončit znovu až po uplynutí stanoveného počtu let, kdy intra-EU BIT zůstává v platnosti.

V případě, kdy jsou stanovena výše popsaná kritéria omezující možnost ukončení platnosti intra-EU BITs, zbývá jako jediné řešení schopné plně vyhovět požadavku Komise na okamžité ukončení aplikace intra-EU BITs, vzájemná dohoda všech států, která povede ke zrušení intra-EU BITs za současného, či spíše předcházejícího, vyloučení aplikace tzv. *sunset clauses*, příp. jiné úpravy platnosti. Současně se však nabízí otázka, zda takovým postupem nebudou na svých právech zkráceni investoři států, které jsou stranami intra-EU BITs. Přestože takový závěr nelze

---

<sup>274</sup> LAVRANOS, Nikos. *The end of intra-EU BITs is nearing* [online], 2016. In: Thomson Reuters [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/the-end-of-intra-eu-bits-is-nearing/>

vyloučit, účel intra-EU BITs, směřující zejména k posílení ekonomické spolupráce ku prospěchu smluvních států, tomu spíše nenasvědčuje.<sup>275</sup> Závazné stanovisko však k této otázce může dát až Soudní dvůr Evropské unie. Dle názoru autora by se totiž mohl investor úspěšně domoci náhrady za zmařenou investici i v případě již zrušené BIT, pokud by (v případě zrušené *sunset clause*) prokázal, že se v okamžiku uskutečnění investice spoléhal na ochranu poskytovanou konkrétní intra-EU BIT, že byl v dobré víře v rozsah ochrany investic v konkrétním hostitelském státu a že měl legitimní očekávání ohledně délky této ochrany investic.

Je proto otázkou, zda by ochrana práv třetích stran, či obecně nejasný a nejednotný postup jednotlivých členských států, neměly vést ke konsenzu za účelem jednotného postupu všech členských států, jak je navrhován např. Nizozemskem a dalšími výše uvedenými státy. Na řešení budoucnosti intra-EU BITs se tedy již dnes usilovně pracuje téměř všemi zúčastněnými, ať Komisí a státy, které sdílejí její stanovisko neslučitelnosti a nutnosti intra-EU BITs ukončit, tak státy které původně stály za jejich zachováním. Nutnost nalezení řešení však nabírá na naléhavosti se současným zapojením SDEU, který v nejbližší době snad v kauze *Eureko* konečně přinese jasnou odpověď na soulad intra-EU BIT s relevantními ustanoveními SFEU.

## **2.7. Dílčí shrnutí**

Z pohledu práva Evropské unie jsou dle názoru autora přinejmenším vybraná ustanovení intra-EU BITs neslučitelná se zakládajícími smlouvami. Z tohoto pohledu by se neměly aplikovat ta ustanovení intra-EU BITs, která se obsahově kryjí s úpravou zejména primárního práva, anebo úpravě primárního práva konkurují. Z tohoto úhlu pohledu je rovněž potřeba nahlížet na rozhodčí doložky obsažené v intra-EU BITs,

---

<sup>275</sup> DAHLQUIST, Joel; LENK, Hannes; RÖNNELID, Love. *The infringement proceedings over intra-EU investment treaties – an analysis of the case against Sweden* [online], 2016 [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: [http://www.sieps.se/sites/default/files/2016\\_4\\_epa\\_%20eng.pdf](http://www.sieps.se/sites/default/files/2016_4_epa_%20eng.pdf)

které nejsou, přinejmenším dle názoru Komise, slučitelné s úpravou řešení sporů jak je předpokládáno Smlouvou o fungování Evropské unie a představují jistou formu diskriminace ve prospěch smluvních států intra-EU BITs.

Rovněž při zvážení úpravy Vídeňské úmluvy o smluvním právu panují v případě intra-EU BITs spory ohledně možného rozsahu jejich aplikace. V tomto případě však nutně vznikají složité otázky ohledně rozsahu aplikace, když intra-EU BITs nelze aplikovat jako celek, tj. přinejmenším nelze aplikovat jejich některá ustanovení, včetně rozhodčích doložek.

Z obou přístupů, práva Evropské unie i práva mezinárodního, vyplývá, že aplikace intra-EU BITs přináší zásadní nejasnosti nejen v případě, že je třeba zahájit řízení v rámci ISDS, ale i posléze, kdy finální rozhodčí nález nelze snadno vykonat, aniž by tím současně došlo k porušení právní povinnosti plynoucí z unijních předpisů.

Z hlediska právní jistoty tak v současné době je právní úprava intra-EU BITs zcela uspokojivá. Tento názor autora vyplývá jak z výše provedené analýzy (ne)kompatibility jednotlivých ustanovení evropského práva na ochranu vnitřního trhu a úpravy obsažené v intra-EU BITs, tak i z aktuálního vývoje v rámci jednotlivých investičních sporů (včetně soudních řízení spojených se zrušením či výkonem rozhodčích nálezů) a řízeních zahájených Komisí. Autor je přesvědčen, že zejména v oblasti řešení sporů z investic se podle intra-EU BIT do značné míry vytrácí výhoda nezávislého, efektivního a konečného rozhodování investičních sporů.

### 3. VNĚJŠÍ VZTAHY EVROPSKÉ UNIE PŘI OCHRANĚ INVESTIC

S ohledem na další vývoj ochrany investic na úrovni Evropské unie a třetích států lze očekávat, že rozšířením pravomocí Evropské unie na základě Lisabonské smlouvy dojde k přesunu kodifikace pravidel v oblasti ochrany investic z dosud sjednávaných BITs do dvoustranných dohod sjednávaných mezi Evropskou unií jako celkem a třetími státy. V současné době jsou v různých fázích vyjednávání či uzavírání připravovány dohody s USA, Kanadou nebo Singapurem, které však dosud nenabýly účinnosti, a to i v důsledku několika kontroverzí ohledně jejich obsahu, nebo rozsahu pravomocí Evropské unie a členských států.

Následující část se proto zaměřuje v první řadě na dopady Lisabonské smlouvy právě s ohledem na pravomoc Evropské unie sjednávat a uzavírat smlouvy o ochraně investic a volném obchodu. V dalších kapitolách je zejména akcentována problematika výlučné pravomoci Evropské unie a smíšené pravomoci v otázkách kodifikovaných příslušnými dohodami, která hraje zásadní roli v možnosti uzavřít dohodu o ochraně investic výlučně Evropskou unií. Samostatná kapitola je návazně věnována tzv. *mixed agreements*, tedy dohodám spadajícím do smíšené pravomoci, jež musí být současně schváleny členskými státy. V této souvislosti jsou rovněž blíže popsány závěry SDEU, který se již měl možnost vyjádřit k rozsahu pravomocí EU v souvislosti s uzavíráním dvoustranné dohody mezi EU a Singapurem.

V dalších subkapitolách je pak detailněji rozebrána problematika dohod o volném obchodu a ochraně investic, které jsou vyjednávány s USA a Kanadou, a to včetně sporných otázek, které byly v jejich souvislosti řešeny, a včetně aktuálního nejasného vývoje při jejich schvalování.



### 3.1. Právní moc Evropské unie při sjednávání smluv o ochraně investic

Po přijetí Lisabonské smlouvy byly do společné obchodní politiky, jakožto oblasti spadající mezi výlučné pravomoci Evropské unie,<sup>276</sup> nově zahrnuty i přímé zahraniční investice (čl. 207 odst. 1 SFEU). V této oblasti tak došlo k přesunu kompetencí z členských států přímo na EU.<sup>277</sup> Spornou otázkou po určitou dobu zůstávalo, zda přesun přímých zahraničních investic do výlučné pravomoci EU zahrnuje jak liberalizaci zahraničního investování (přístupu na trh), tak i ochranu investic.<sup>278</sup>

Před Lisabonskou smlouvou zahrnovala působnost EU pouze problematiku přístupu na společný vnitřní trh, tedy volný pohyb kapitálu ze třetích států, problematiku usazování, volného pohybu služeb atd. Nicméně samotná ochrana investic (v rámci tzv. *post-establishment phase*) zůstávala věcí jednotlivých členských států. Do této tzv. post-establishment fáze spadají svým předmětem i dohody o ochraně investic, které byly před Lisabonskou smlouvou uzavírány samotnými státy. Tyto dohody stanoví standardy ochrany již uskutečněných investic. Mezi tyto standardy lze zejména zahrnout zásadu rovného a nediskriminačního zacházení, doložku nejvyšších výhod, volný pohyb plateb, plnou míru ochrany investic nebo zákaz vyvlastnění. Rovněž pak dohody o ochraně investic obsahují nástroje pro případ, kdy jsou uvedené standardy narušeny. Na úrovni legislativy EU nejsou tyto standardy přímo takto definovány a zahrnuty<sup>279</sup> a je tedy otázkou, zda by mohly být bez dalšího zakotveny např. ve formě sekundárního práva EU.

---

<sup>276</sup> Čl. 3 odst. 1 písm. e) 1 SFEU

<sup>277</sup> RIPINSKY, Sergey; ROSERT, Diana. *European Investment Treaty Making: Status Quo and the Way Forward (A Development Perspective)*, 2013, roč. 10, č. 2, str. 1. In: Transnational Dispute Management [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1939>.

<sup>278</sup> ŠTĚRBOVÁ, Ludmila. *Lisabonská smlouva a společná obchodní politika EU* [online], 2010, č. 2, str. 30. In: Současná Evropa [cit. 2016-08-31]. Dostupné také z: <https://ces.vse.cz/wp-content/sterbova.pdf>

<sup>279</sup> K překryvům ochrany investic dle intra-EU BIT a evropského práva srov. část 2. této práce.

Z tohoto pohledu se jeví jako problematický především zákaz vyvlastnění, neboť čl. 345 SFEU výslovně uvádí, že se zakládající smlouvy nijak nedotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v členských státech.

Prostřednictvím čl. 3 odst. 2 SFEU došlo k zásadnímu posunu, neboť bylo stanoveno, že *„ve výlučné pravomoci Unie je rovněž uzavření mezinárodní smlouvy, pokud je její uzavření stanoveno legislativním aktem Unie nebo je nezbytné k tomu, aby Unie mohla vykonávat svou vnitřní pravomoc, nebo pokud její uzavření může ovlivnit společná pravidla či změnit jejich působnost.“* Při splnění podmínek uvedených čl. 3 odst. 2 SFEU je tak možné zařadit do výlučné pravomoci EU i další oblasti nad rámec ustanovení čl. 3 odst. 1 SFEU.<sup>280</sup>

V případě řešení sporů tedy není vyloučeno, aby Evropská unie přistoupila k uzavření extra-EU BIT, jejíž součástí bude rozhodčí doložka zakládající pravomoc rozhodčího tribunálu. V tomto ohledu se režim extra-EU BIT zásadně liší od bilaterálních dohod, jejichž stranami jsou členské státy EU (intra-EU BITs). Na základě posudku SDEU č. 1/91 ze dne 14. prosince 1991 byly definovány podmínky, za nichž lze rozhodčí doložku považovat za souladnou s právem EU.<sup>281</sup> Tyto podmínky zahrnují požadavek, aby členské státy nebyly vázány výkladem pravidel práva EU ze strany rozhodčího tribunálu, nedošlo k ovlivnění rozsahu pravomocí členských států a zůstal zachován institucionální rámec EU a SDEU měl tak pravomoc rozhodovat o souladu aktů unijních orgánů s právem EU. I v souvislosti s extra EU-BIT tak vyvstává otázka, zda lze docílit

---

<sup>280</sup> FECÁK, Tomáš. Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 147. ISBN 978-80-7478-982-3.

<sup>281</sup> EUROPEAN COURT OF JUSTICE. Opinion 1/91, para. 11 – 13 [online], 14th December 1991 [cit. 2017-03-12]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC_1&format=PDF)

splnění výše uvedených podmínek, aniž by tribunály měly možnost předložit předběžné otázky SDEU, jinak systém řešení sporů nemůže být kompatibilní s právem EU.<sup>282</sup>

### **3.2. Přechodná úprava dohod o ochraně investic uzavřených mezi členskými státy a třetími zeměmi**

Po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost byla, mimo pravomoci Evropské unie k uzavírání smluv v rámci výlučné pravomoci v oblasti společné obchodní politiky, dále zakotvena společná pravidla volného pohybu kapitálu mezi členskými státy a třetími zeměmi.<sup>283</sup> Na tuto oblast mají významný dopad mezinárodní dohody o ochraně investic, jakožto prameny mezinárodního práva veřejného. Za účelem vypořádání se s extra-EU BITs, které byly uzavřeny před Lisabonskou smlouvou, bylo přijato nařízení č. 1219/2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy.<sup>284</sup>

Toto nařízení tak doplnilo úpravu dle SFEU, která problematiku již dříve uzavřených extra-EU BITs nijak nereflektovala a stanovilo pravidla pro investiční dohody uzavřené před 1. prosincem 2009, tj. před Lisabonskou smlouvou a dále mezi 1. prosincem 2009 a 9. lednem 2013, kdy vstoupilo v platnost předmětné nařízení. Současně byla stanovena pravidla pro případ, že se smluvní státy rozhodnou stávající dohody změnit nebo uzavřít nové dvoustranné dohody se třetími zeměmi.

Základní premisou uvedeného nařízení je, že stávající investiční dohody budou ponechány v platnosti, nicméně budou postupně nahrazovány dohodami uzavíranými již

---

<sup>282</sup> FECÁK, Tomáš. Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 216. ISBN 978-80-7478-982-3.

<sup>283</sup> Viz hlava IV kapitola 4 SFEU.

<sup>284</sup> Nařízení evropského parlamentu a rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1219>

přímo Evropskou unií. Nařízení ukládá členským státům povinnost, „*aby přijaly nezbytná opatření k odstranění případných nesrovnalostí s právem Unie.*“<sup>285</sup> Za účelem splnění cílů vytýčených nařízením bylo členským státům uloženo, aby oznámily Komisi veškeré BITs, které uzavřely se třetími zeměmi. Tyto dohody následně Komise dle nařízení posuzuje ve smyslu jejich souladu s pravomocemi Evropské unie k dalšímu vyjednávání ohledně dohod, které by je měly nahradit.<sup>286</sup> Pokud by se vyskytl jakýkoli nesoulad, je Komise oprávněna neprodleně zahájit konzultace s příslušným členským státem za účelem jejich odstranění. Komise může rovněž přímo doporučit opatření, která by měl členský stát k odstranění nesouladu přijmout.

Lze konstatovat, že nařízení obecně nevylučuje, aby členský stát sám vyjednával o změně své stávající extra-EU BIT nebo uzavřel dohodu novou. Nicméně takový postup členského státu podléhá splnění několika podmínek. V první řadě je vyžadováno oznámení takového záměru státu Komisi, která posléze rozhodne, zda členskému státu povolí zahájení formálních jednání. Komise však nemusí souhlas k jednání udělit, pokud by úpravy stávající dohody, příp. dohody nové, nastolovaly větší rozpor s právem EU, než tomu bylo doposud. Dalším důvodem pro neudělení souhlasu je rozpor zamýšlených jednání se zásadami a cíli EU obsaženými v SFEU nebo skutečnost, že taková jednání by bránila vyjednávání Evropské unie o vlastní dohodě se třetí zemí. Rozsah pravomocí Komise je navíc posílen o možnost, stanovit podmínky pro jednání členských států a možnost se těchto jednání přímo účastnit. Komise je tak oprávněna i vyloučit zamýšlená

---

<sup>285</sup> Preamble, bod. 11, nařízení evropského parlamentu a rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi.

<sup>286</sup> LENK, Hannes. Mixture in EU Foreign Trade Policy Is Here to Stay: Advocate General Sharpston on the Allocation of Competence for the Conclusion of the EU-Singapore Free Trade Agreement, 2017. In: European Papers [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/mixture-in-eu-foreign-trade-policy-is-here-to-stay-ag-sharpston-on-the-allocation-of-competence>

ustanovení z dalšího projednávání.<sup>287</sup> Finální text nové dohody musí být Komisi zaslán k posouzení, po němž Komise rozhodne, zda udělí souhlas členskému státu k jejímu podpisu.

V případě řešení sporů jsou členské státy povinny informovat Komisi o všech nárocích uplatňovaných postupem dle příslušné BIT a spolupracovat s Komisí při formulaci obrany proti nim. Členský stát je rovněž povinen informovat Komisi o svém záměru využít postup pro řešení sporů dle BIT a tento postup nechat odsouhlasit Komisí.

Zpráva o uplatňování nařízení má být ze strany Komise předložena Evropskému parlamentu do začátku roku 2020. S ohledem na vývoj sjednávání investičních dohod Evropskou unií, jehož problémy jsou popsány níže, bude zajímavé sledovat, zda se úprava nařízení č. 1219/2012 osvědčí, nebo dojde k jeho přehodnocení ještě před rokem 2020. Jakkoli již byla zahájena nebo uskutečněna jednání s řadou třetích zemí, včetně Kanady, Singapuru, Vietnamu, Austrálie, Čínou nebo USA,<sup>288</sup> je nahrazení všech extra-EU BITs uzavřených členskými státy v nedohlednu.

### **3.3. Postup Evropské unie při uzavírání investičních dohod**

Na základě Lisabonské smlouvy, konkrétně dle čl. 216 SFEU platí, že: „*Unie může uzavřít dohodu s jednou nebo více třetími zeměmi nebo mezinárodními organizacemi, stanoví-li tak Smlouvy nebo je-li uzavření dohody buď nezbytné k dosažení cílů stanovených Smlouvami v rámci politik Unie, nebo je stanoveno právně závazným aktem Unie, nebo se může dotknout společných pravidel či změnit jejich oblast působnosti.*“ Takové dohody, které může sjednat EU, zřejmě bez účasti členských států,

---

<sup>287</sup> SCHACHER, Stefanie. *Can EU Member States Still Negotiate BITs with Third Countries?* [online] [cit. 2016-12-20] Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2016/08/10/can-eu-member-states-still-negotiate-bits-with-third-countries-stefanie-schacherer/>

<sup>288</sup> SCHACHER, Stefanie. *Can EU Member States Still Negotiate BITs with Third Countries?* [online] [cit. 2016-12-20] Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2016/08/10/can-eu-member-states-still-negotiate-bits-with-third-countries-stefanie-schacherer/>

jsou následně závazné jak pro orgány EU, tak pro členské státy. V případě společné obchodní politiky, je proces uzavírání dohod upraven v čl. 207 ve spojení s článkem 218 SFEU, jenž stanoví přesný postup orgánu Evropské unie od zmocnění k jednání ohledně smlouvy, které uděluje Rada EU, až po možnost unijních institucí vyžádat si posudek SDEU ohledně slučitelnosti zamýšlené smlouvy se zakládajícími smlouvami EU.

V přípravné fázi sjednávání příslušné dohody dává Komise doporučení Radě, která rozhoduje o započetí samotných jednání a zmocňuje Komisi k jejich provedení. Přestože jednání před uzavřením smlouvy vede Komise pouze za konzultace zvláštního výboru určeného Radou, je podle čl. 207 odst. 3 SFEU povinna podávat pravidelné informace o stavu jednání Evropskému parlamentu. Rozhodovací pravomocí je následně nadána Rada, která rozhoduje, zda dojde k podpisu příslušné dohody.

### **3.4. Povaha dohod jako tzv. *mixed agreements***

Následně je však proces sjednávání dohody rozdělen v závislosti na skutečnosti, zda se jedná o tzv. *mixed agreements*, nebo nikoliv. *Mixed agreement* představuje dohodu, která je sjednávána v rámci tzv. sdílené pravomoci EU, což znamená, že mimo EU musí být současně schválena i jednotlivě členskými státy.<sup>289</sup> Taková dohoda následně po jejím podpisu podléhá ratifikaci členskými státy, přestože může obsahovat ujednání o předběžné aplikaci, tedy uplatňování dohody do okamžiku její účinnosti (pokud vůbec nastane). Teprve po ratifikaci přistoupí Rada k finálnímu rozhodnutí o uzavření smlouvy a smlouva vstoupí v účinnost. Pokud se nejedná o *mixed agreement*, Rada, po schválení podpisu dohody, předloží plný text dohody Parlamentu, který rozhodne hlasováním o jejím přijetí.<sup>290</sup>

---

<sup>289</sup> Blíže viz *International agreements [online]. In: Eur-lex.eu [cit. 2016-09-10]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/lexeur-gal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Aai0034>.*

<sup>290</sup> Blíže k procesu uzavírání dohod viz *Trade negotiations step by step [online]. DG Trade, September 2013 [cit. 2016-09-10].*

Problematika povahy dohod jako *mixed agreements* je v současné době velice aktuální. Komise je totiž přesvědčena, že sjednávání dohod v rámci společné obchodní politiky spadá vždy pod výlučnou pravomoc EU. Tento názor však není všeobecně akceptován s poukazem na kritéria pro existenci implicitní výlučné pravomoci judikovaná SDEU.<sup>291</sup> Jak již bylo uvedeno výše, do společné obchodní politiky spadají pouze přímé zahraniční investice. Dohody zahrnující jiné než přímé investice (tzv. portfoliové investice) by do výlučné pravomoci mohly být zahrnuty pouze při splnění podmínky dle čl. 3 odst. 2 SFEU, tedy v případě mezinárodní smlouvy, „*pokud je její uzavření stanoveno legislativním aktem Unie nebo je nezbytné k tomu, aby Unie mohla vykonávat svou vnitřní pravomoc, nebo pokud její uzavření může ovlivnit společná pravidla či změnit jejich působnost*“. Za tzv. portfoliové investice se považují investice, jejichž záměrem není vytvoření dlouhodobého a přímého vlivu na řízení a kontrolu subjektu, do nějž bylo investováno. Tyto investice bývají krátkodobé a spíše spekulativní povahy.<sup>292</sup>

Komise v této souvislosti uvedla, že „*má výlučnou pravomoc uzavírat dohody vztahující se na veškeré záležitosti související se zahraničními investicemi, tj. jak s přímými zahraničními investicemi, tak i s portfoliovými investicemi*“.<sup>293</sup> Podle Komise vyplývá pravomoc EU v případě portfoliových investic z článku 63 SFEU, který zakazuje

---

Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/june/tradoc\\_149616.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/june/tradoc_149616.pdf).

<sup>291</sup> FECÁK, Tomáš. Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 154 a násl. ISBN 978-80-7478-982-3

Judgment of the Court of 31 March 1971. Commission of the European Communities v Council of the European Communities. Case 22-70. odst. 16-20 Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1497169481827&uri=CELEX:61970CJ0022>

<sup>292</sup> EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Komise Radě, Evropskému Parlamentu, Evropskému Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů KOM* (2010)343 [online], 2010, str. 3. [cit. 2016-09-10]. Dostupné také z: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2010/CS/1-2010-343-CS-F1-1.Pdf>

<sup>293</sup> EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Komise Radě, Evropskému Parlamentu, Evropskému Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů KOM* (2010)343 [online], 2010, str. 8. [cit. 2016-09-10]. Dostupné také z: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2010/CS/1-2010-343-CS-F1-1.Pdf>

omezení volného pohybu kapitálu mimo jiné i mezi členskými státy a třetími zeměmi. Protože by v případě sjednání dohody, jejímž předmětem jsou investice přímé i portfoliové bez rozdílu, došlo k ovlivnění společných pravidel volného pohybu kapitálu, dovozuje Komise naplnění podmínek čl. 3 odst. 2 SFEU a z toho plynoucí výlučnou pravomoc EU.<sup>294</sup>

Přestože Komise je stále přesvědčena o výlučné pravomoci EU k uzavření dohod dotýkajících se přímých i portfoliových investic,<sup>295</sup> je zajímavé sledovat, jaký postup Komise zvolila v případě dohody CETA. V červenci 2016 Komise, navzdory svému deklarovanému přesvědčení, navrhla Radě, aby dohoda mezi EU a Kanadou byla podepsána ve stejném režimu jako *mixed agreement*, tedy postupem vyžadujícím ratifikaci všech států EU. Od tohoto kroku si Komise slibovala, že dojde k hladkému podpisu dohody již v říjnu 2016 na společném summitu EU a Kanady a následnému předběžnému uplatňování dohody, ze kterého by mohli okamžitě těžit investoři na obou stranách.<sup>296</sup> I přes uvedené vysvětlení Komise se lze domnívat, že jedním z důvodů jejího postupu, a to zřejmě i důvodem hlavním, je snaha vyhnout se kontroverzi vyvolané v případě dohody o volném obchodu mezi EU a Singapurem (EUSFTA), v jejímž případě Komise požádala Soudní dvůr Evropské unie o zodpovězení konkrétních otázek.<sup>297</sup> Komise se tímto postupem chce ujistit, zda má EU potřebnou podepisovací pravomoc,

---

<sup>294</sup> *Důvodová zpráva k Návrhu nařízení o finanční odpovědnosti* [online]. [cit. 2016-09-12]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52012PC0335>.

<sup>295</sup> *European Commission proposes signature and conclusion of EU-Canada trade deal* [online]. [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2371\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2371_en.htm).

<sup>296</sup> CETA to be concluded as a mixed agreement; Commission hopes for signing in October [online], 2016. In: *Investment Treaty New* [cit. 2016-09-09]. Dostupné také z: <https://www.iisd.org/itn/2016/08/10/ceta-to-be-concluded-as-a-mixed-agreement-commission-hopes-for-signing-in-october/>.

<sup>297</sup> Žádost o posudek podaný Evropskou komisí na základě čl. 218 odst. 11 SFEU (Posudek 2/15) [online]. [cit. 2016-09-12]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170868&pageIndex=0&doclang=CS&mode=l>.



která ustanovení spadají do výlučné pravomoci a která do sdílené pravomoci EU a zda některé ustanovení spadá do výlučné pravomoci členských států.<sup>298</sup>

V případě dohody o volném obchodu sjednané mezi EU a Singapurem (EUSFTA) se v návaznosti na podanou žádost Komise o posudek SDEU, zda má Evropská unie výlučnou pravomoc k podpisu EUSFTA, vyjádřily členské státy EU shodně tak, že EUSFTA musí být uzavřena i s členskými státy, neboť její části lze zahrnout pouze pod sdílenou pravomoc EU, nebo dokonce i do výlučné pravomoci členských států.<sup>299</sup>

V souvisejícím stanovisku předloženém SDEU dospěla generální advokátka Sharpston k názoru, že některé části EUSFTA nespádají do výlučné pravomoci EU, jak bylo chápáno ze strany Komise. Sharpston tak dospěla k názoru, že celá dohoda může být uzavřena pouze společně všemi členskými státy, tedy v režimu tzv. *mixed agreements*. Mezi otázky nespádající do výlučné pravomoci EU jsou řazeny některé transportní služby námořní či letecké, nepřímé zahraniční investice a některé pracovní a sociální otázky. Současně Sharpston udává, že Evropská unie nemá pravomoc ukončit či nahradit bilaterální dohody, jež byly uzavřeny dříve mezi některým členským státem a Singapurem, na což některé ustanovení EUSFTA cílí.<sup>300</sup> Pravomoc k ukončení bilaterálních smluv mají výlučně členské státy, které musí učinit příslušné právní kroky

---

<sup>298</sup> LEYS, David. *EU Competence in Foreign Direct Investment: Will the EU Court of Justice End the Controversy?* [online]. In: Global Trade and Customs Journal, str. 267 – 272 [cit. 2016-08-31]. Dostupné z: <http://media.mcguirewoods.com/publications/2015/EU-Competence-in-Foreign-Direct-Investment.pdf>

<sup>299</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. Tisková zpráva č. 52/17 [online], 16. května 2017. [cit. 2017-05-20]. Dostupné z: LEYS, David. *EU Competence in Foreign Direct Investment: Will the EU Court of Justice End the Controversy?* [online]. In: Global Trade and Customs Journal, str. 267 – 272 [cit. 2016-08-31]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170052cs.pdf>

<sup>300</sup> SHARPSTON, Eleanor. *Stanovisko generální advokátky, Řízení o posudku 2/15* [online]. [cit. 2017-01-20]. Dostupné také z: [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6e8330f0448514ea3965f821c145c46c9.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=186494&pageIndex=0&doclang=CS&m](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6e8330f0448514ea3965f821c145c46c9.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=186494&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=684668)

v rámci svých pravomocí, kterými eliminují rozpory s dohodou.<sup>301</sup> Uvedeným stanoviskem byl konstatován závěr, že na EUSFTA musí být nahlíženo jako na smíšenou dohodu, kterou je tak nutné schválit všemi příslušnými národními parlamenty. V konečném důsledku by tak proces jejího vstupu v účinnost mohl být značně zdlouhavý a obtížný.<sup>302</sup>

Dále pak SDEU ve svém Posudku C-2/15 dospěl k závěru, že Evropská unie skutečně má výlučnou pravomoc, avšak pouze v případě části dohody, zatímco ve dvou oblastech má pouze pravomoc sdílenou.<sup>303</sup> Tyto oblasti představují tzv. portfoliové investice a režim řešení sporů mezi investory a státy (ISDS). V případě portfoliových investic totiž dle SDEU není splněna podmínka, aby uzavření dohody mohlo ovlivnit akty Evropské unie nebo jejich působnost.<sup>304</sup>

Z uvedeného tak vyplývá, že dle SDEU nelze EUSFTA uzavřít pouze Evropskou unií bez současného uzavření členskými státy. S ohledem na oblasti, které dle SDEU nespádají do výlučné pravomoci EU a které jsou současně obsaženy v dalších sjednávaných smlouvách, lze konstatovat, že závěry přijaté v případě EUSFTA se s největší pravděpodobností uplatní i v případě uzavření dohod CETA a TTIP (viz dále). Rovněž tyto dohody by tak podléhaly schválení členských států.

Významnou smíšenou dohotu (*mixed agreement*) rovněž představuje Evropská energetická charta (ECT) vytvářející základní rámec pro spolupráci států v oblasti energetiky. ECT byla ratifikována nejen jednotlivými státy, ale přímo i EU, čímž se stala součástí práva EU. Jako taková je pak ECT nadřazená sekundárnímu právu EU, nikoli

---

<sup>301</sup> Tamtéž.

<sup>302</sup> Tamtéž.

<sup>303</sup> SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. Posudek 2/15 [online], 2017, odst. 293 a 305. [cit. 2017-05-20]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=783302>

<sup>304</sup> Srov. čl. 3 odst. 2 SFEU.

však primárnímu právu včetně SEU a SFEU. Pro předejití případnému konfliktu by tak v první řadě měly být smlouvy a tato charta vykládány v co nejvyšší míře v souladu.<sup>305</sup> ECT, stejně jako BITs, obsahuje rozhodčí doložku, podle které je možné předložit spor z ECT na rozhodnutí mezinárodnímu rozhodčímu tribunálu. V případě sporů vedených proti členským státům EU na základě ECT, je často základní otázkou jak, resp. do jaké míry, by mělo být právo EU posuzováno.

### **3.5. Komplexní hospodářská a obchodní dohoda s Kanadou (CETA)**

#### **3.5.1 Hlavní cíle**

Komplexní hospodářská a obchodní dohoda s Kanadou (CETA) představuje první obchodní dohodu o obchodu uzavřenou mezi Evropskou unií a jinou hlavní světovou ekonomikou. Vyjednávání ohledně její podoby byla započata na summitu v Ottawě v září roku 2014.<sup>306</sup> Dohoda si klade za cíl usnadňovat investování a vytvářet předvídatelnější podnikatelské prostředí, které vývozcům a investorům z EU bude usnadňovat podnikání v Kanadě. Dále je cílem dohody umožnit snazší prodej zboží a poskytování služeb a pomoci usnadnit pohyb pracovníků mezi oběma stranami.<sup>307</sup>

Z pohledu zahraničních investorů je CETA přínosná již tím, že má zajistit odstranění administrativních opatření pro investice kapitálu, odstranit cla a umožnit přístup dodavatelů na obou stranách k veřejným zakázkám. Pro zajištění informovanosti

---

<sup>305</sup> KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. *Investment Arbitration and EU Law*. In: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2016 [cit. 2016-09-12]. ISSN 1528-8870.

<sup>306</sup> EUROPEAN PARLIAMENT. *Negotiations on the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) concluded* [online], 2014. [cit. 2016-09-01]. Dostupné také z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2014/536410/EXPO\\_IDA\(2014\)536410\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2014/536410/EXPO_IDA(2014)536410_EN.pdf)

<sup>307</sup> CETA explained [online]. [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/>

o aktuálních veřejných zakázkách souhlasila Kanada se zřízením jednotného portálu, na němž budou uveřejňována vypsána výběrová řízení.<sup>308</sup>

Dalším aspektem hodným zmínky je skutečnost, že CETA poskytuje ve svém článku 8.1 obsáhlou (ovšem nikoliv vyčerpávající) definici investic, která splňuje tzv. *Salini test* uplatňovaný ICSID tribunály.<sup>309</sup> *Salini test* určuje charakteristická kritéria investice, která spočívají v (i) určité době trvání, (ii) pravidelnosti příjmů, (iii) převzetím rizika vynaložením významných prostředků či vkladem a (v) přínosu pro rozvoj hostitelského státu.<sup>310</sup> Smlouva CETA je tak v podstatě prvním krokem ve formování investiční politiky EU.<sup>311</sup>

### 3.5.2 Systém řešení sporů

Kvůli domácímu politickému tlaku byla Kanada ze strany Evropské unie donucena znovu projednat část dohody, která byla předmětem kontroverze, protože soukromým investorům umožňovala napadat zákony státu, v jejichž důsledku by mohlo dojít k narušení tvorby zisku. Podle nově sjednaných podmínek toto právo společnosti stále mají. Nicméně rozhodci, kteří budou takové případy řešit, nebudou moci být vybíráni stranami, jak tomu mělo být původně. Místo toho budou pocházet z patnáctičlenného stálého obchodního tribunálu jmenovaného vládami. Případy budou projednávány jednotlivými divizemi tribunálu, složenými z náhodně vybraných tří členů.

---

<sup>308</sup> *Commission - Trade* [online]. [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta>.

<sup>309</sup> ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Salini Costruttori S P A and Italstrade S P A v. Kingdom of Morocco* [online], 23th July 2001. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

<sup>310</sup> SEKANINA, Ondřej. *Salini test a posuzování existence investice v arbitrážích vedených podle rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID)*. In: Jurisprudence. Wolters Kluwer. 2008, č. 7, s. 10.

<sup>311</sup> MARCEDDU, Maria Laura. *The Emerging Profile of the European IIAs*. In: Transnational Dispute Management. 2016, roč. 13. č. 1, str. 7.

Jeden bude pocházet z EU, jeden z Kanady, a poslední, předsedající člen, bude pocházet ze třetí země.<sup>312</sup>

Revidovaná smlouva CETA potvrzuje, že tribunál bude při rozhodování o žádostech investorů v souladu se zásadami mezinárodního práva aplikovat pouze dohodu. Nemůže rozhodovat o otázkách práva EU či členských států. Může do státních právních předpisů EU nebo členských pouze nahlížet, například aby se ujistil, že dotčená vlastnická práva jsou ve skutečnosti ve vlastnictví investora. Nebude proto vykládat právo členských států EU způsobem, který by byl závazný pro soudy EU a vlády členských států EU. Také vyjasňuje, že určení, jestli je opatření strany v souladu s vnitrostátním právem, zůstává monopolem příslušných orgánů strany.<sup>313</sup>

CETA dále zakotvuje právo na odvolání. Stejně tak znovu projednaný text dává vládám větší volnost na regulaci ve veřejném zájmu, přesto je stále zastáván názor, že přepracovaný pakt zahraničním společnostem stále vytváří jedinečné fórum, v rámci kterého mohou napadat vnitrostátní zákony.<sup>314</sup>

Další změnu představuje zákaz tzv. neopodstatněných nároků. Neopodstatněné nároky investora mají být urychleně zamítnuty a dotčený investor bude nucen zaplatit právní náklady, včetně nákladů státu, který byl druhou stranou řízení. Rozhodčí tribunál bude moci provést zrychlené rozhodnutí a zamítnout tvrzení, u něhož je zřejmé, že žadatel nemá žádné pádné důvody k žalobě, a to buď proto, že se jedná o zjevně nezpůsobilého investora v rámci smlouvy CETA, nebo proto, že důvod jeho žaloby zjevně není pokryt

---

<sup>312</sup> CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement [online], 2016. In: European Commission - Trade [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468>.

<sup>313</sup> CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement [online], 2016. In: European Commission - Trade [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468>.

<sup>314</sup> WALKOM, Thomas. CETA critics force Europe, Canada to revise trade pact: Walkom [online], 2016. In: The Star [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <https://www.thestar.com/news/canada/2016/03/02/ceta-critics-force-europe-canada-to-revise-trade-pact-walkom.html>.

žádným předpisem o ochraně investic ve smlouvě CETA.<sup>315</sup> Dohoda však rovněž obsahuje ustanovení o možné změně v systému řešení sporů mezi investorem a dotčeným státem ve prospěch stálého investičního soudu, na jehož ustavení mají EU a Kanada v budoucnu pracovat.<sup>316</sup>

Kromě výše uvedeného stojí za povšimnutí, že se v textu dohody CETA nachází tzv. *zombie klauzule* (článek 30.8-4, str. 228),<sup>317</sup> která stanoví, že „*pokud dojde k ukončení prozatímní aplikace této dohody a tato dohoda nikdy nevstoupí v účinnost, lze se domáhat nároku postupem dle části F kapitoly osmé (Investice), a to po dobu maximálně tří let následujících po ukončení prozatímní aplikace, týkající se jakékoli záležitosti, která vyvstane po dobu prozatímního uplatňování Dohody v souvislosti s pravidly a postupy, které tato dohoda upravuje.*“ Uvedená klauzule tak investorům umožní řešit spory vyplývající z CETA již během období jejího prozatímního uplatňování (tedy ještě před schválením smlouvy ze strany národních parlamentů, a to i v případě, že skončí odmítnutím dohody) a dále tři roky poté, co dojde k ukončení prozatímního uplatňování smlouvy CETA.

Závěrem lze shrnout, že dohoda CETA představuje významný odklon od tradičního přístupu k ochraně investic a řešení investičních sporů využívaných ve většině stávajících dvoustranných investičních dohod na světě. Odstraňuje nedostatky starého systému, který umožňoval zneužívání nebo nadměrný výklad, a vytváří nezávislý systém soudů pro investice složený ze stálého tribunálu a odvolacího tribunálu, které povedou řízení ve věci řešení sporů transparentním a nestranným způsobem.<sup>318</sup>

---

<sup>315</sup> CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement [online], 2016. In: European Commission - Trade [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468>.

<sup>316</sup> Tamtéž.

<sup>317</sup> Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) [online], 2017, čl. 8.23, odst. 2 [cit. 2017-04-11]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

<sup>318</sup> EVROPSKÁ KOMISE. Rozhodnutí Rady o prozatímním provádění Komplexní dohody o hospodářské a obchodní spolupráci mezi Kanadou na jedné straně a Evropské unií a jejími členskými státy na straně

Uvedený koncept se zatím podařilo zakotvit v dohodě o volném obchodu s Vietnamem, v současné chvíli se ho EU paralelně snaží prosadit i v rámci jednání o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství (TTIP) s USA.<sup>319</sup>

### 3.5.3 Aktuální vývoj

Přestože byla CETA považována ze strany Komise za dohodu, jejíž obsah spadá do výlučné pravomoci EU, rozhodla se Komise nechat dohodu ratifikovat členskými státy v režimu tzv. *mixed agreement*. Do současné doby však byla dohoda ratifikována pouze ze strany Evropského parlamentu (15. 2. 2017) a Lotyšska (23. 2. 2017). Ve vztahu k CETA bylo ze strany Kanady deklarováno, že je připravena k její aplikaci od 1. 7. 2017.<sup>320</sup>

## 3.6. Transatlantická dohoda o obchodu a investicích (TTIP)

### 3.6.1 Hlavní cíle

Plánovaná dvoustranná Transatlantická dohoda o obchodu a investicích mezi EU a USA (TTIP) by měla být nejrozsáhlejší obchodní a investiční dohoda, která byla v historii EU dojednána. TTIP by se měla skládat ze tří hlavních složek, představovaných pravidly ohledně přístupu na trh, regulační spolupráce a souborem závazných pravidel. „Cílem TTIP pak je odstranění téměř všech celních povinností, lepší vzájemné

---

druhé [online], 2016. Štrasburk, COM(2016) 470 final. Dostupné také z: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/CS/1-2016-470-CS-F1-1.PDF>.

<sup>319</sup> ODBOR 10500. *EU a Kanada se dohodly na novém přístupu k investicím* [online], 2016. [cit. 2016-09-09].

Dostupné také z: <http://www.mpo.cz/dokument170366.html>.

<sup>320</sup> MCGREGOR Janyce. *'We are ready': Canada-Europe trade deal set to kick in, mostly, by July 1* [online], 2017. [cit. 2017-03-30]. Dostupné také z: <http://www.cbc.ca/news/politics/ceta-implementation-malmstrom-canada-1.4039484>

*zpřístupnění veřejných služeb a veřejných zakázek, omezení všech bariér v přístupu na trh při zohlednění spotřebitelských práv, norem pracovního práva, životního prostředí, veřejného zdraví a dalších veřejných zájmů a nastavení nových pravidel v horizontální rovině obchodu a investic, tím se myslí například udržitelný rozvoj, ochrana hospodářské soutěže a podpora malých podnikatelů.*“<sup>321</sup>

Avšak TTIP je i předmětem silné kritiky, a to zejména kvůli netransparentnosti vyjednávání,<sup>322</sup> předpokládaným dopadům na občany EU, zejména kvůli kvalitě zboží<sup>323</sup> a rovněž kvůli systému řešení sporů.<sup>324</sup> V reakci na tuto kritiku vydala Komise materiál, kde vyjádřila své názory na údajně nejčastější mýty, které se týkají TTIP.<sup>325</sup> V tomto materiálu se Komise vyjádřila k záležitostem, jako jsou různé standardy ochrany občanů, zajištění kvality potravin, státních regulací a dopadu na třetí země, především ty rozvojové.<sup>326</sup>

V této souvislosti Evropská komise uvedla, že se při vyjednávání bude zaměřovat na 4 základní záruky pro zahraniční investory. Jde zejména o nediskriminaci na základě státní příslušnosti, zamezení protiprávním vyvlastněním, volný pohyb kapitálu

---

<sup>321</sup> EUROPEAN COMMISSION. *SIA in support of the negotiations on a Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): Executive Summary* [online]. [cit. 2017-05-23]. Dostupné z: <http://www.trade-sia.com/ttip/wp-content/uploads/sites/6/2017/03/TSIA-TTIP-executive-summary-English-03-17.pdf>

<sup>322</sup> WILLIAMS, LEE. *What is TTIP? And six reasons why the answer should scare you* [online]. [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: <http://www.independent.co.uk/voices/comment/what-is-ttip-and-six-reasons-why-the-answer-should-scare-you-9779688.html>

<sup>323</sup> JEFFRIES, Stuart. *What is TTIP and why should we be angry about it?* [online]. [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/business/2015/aug/03/ttip-what-why-angry-transatlantic-trade-investment-partnership-guide>

<sup>324</sup> CENDROWICZ, Leo. *Europeans Fight U.S. Trade Deal With Fear of McHospitals, Fracking Under Eiffel Tower* [online]. [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: <http://www.thedailybeast.com/articles/2015/04/22/europeans-fight-u-s-trade-deal-with-fear-of-mchospitals-fracking-under-eiffel-tower>

<sup>325</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The top 10 myths about TTIP Separating fact from fiction* [online]. [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc\\_153266.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153266.pdf)

<sup>326</sup> Tamtéž, s. 15.



a ochranu investorů proti nespravedlivému jednání.<sup>327</sup> Již při prvním pohledu je jasné, že v tomto případě nejde o žádné převratné novinky a pozice EU se v tomto neliší od běžného režimu ochrany zahraničních investorů v klasických BITs. Změny však nastávají v dodatku EU, že plánuje zavést opatření k zajištění práva států na regulaci ve veřejném zájmu a zejména při navrhování změn v ISDS mechanismu.<sup>328</sup>

### 3.6.2 Systém řešení sporů

Z hlediska ochrany investic a řešení sporů je důležitá třetí složka z výše uvedeného výčtu, tedy soubor závazných pravidel (*rules*), který v sobě zahrnuje úpravu ochrany investic včetně systému řešení sporů mezi investory a státy a systém řešení sporů mezi státy navzájem. Komise ve svém koncepčním návrhu úpravy investic v TTIP uvedla, že je v tomto ohledu nutná reforma, protože od přijetí Lisabonské smlouvy v roce 2009 má EU pravomoc nad ochranou investic, což zakládá příležitost ke změně systému ochrany investic a zejména k reformě stávajícího ISDS systému.<sup>329</sup>

Právě u navrhovaných změn v ISDS mechanismu EU uvádí, že by mělo dojít ke zřízení zvláštního investičního soudu a v dokumentu je uvedeno i navrhované personální složení, kdy by prvoinstanční tribunál mělo tvořit pět soudců, kteří jsou občany EU, pět soudců, kteří jsou občany USA a pět soudců, kteří jsou občany třetích států. Podobné složení by měl mít i odvolací tribunál, ovšem s tím rozdílem, že by tribunál

---

<sup>327</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Factsheet on Investment protection in TTIP* [online]. [cit. 2017-05-24]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_153018.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.pdf)

<sup>328</sup> Tamtéž.

<sup>329</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform* [online]. [cit. 2017-05-23]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF)

tvořilo pouze šest soudců, při rovnoměrném zastoupení odborníků z Evropské unie, USA a třetích zemí.<sup>330</sup>

Paradoxně Evropská unie ve svém dokumentu vytýká nedostatek legitimacy investičním tribunálům v rámci stávajícího ISDS mechanismu, přičemž v navrhovaném systému by rovněž rozhodovali odborníci ze třetích států, což je na jednu stranu zcela logické pro prevenci nerozhodného hlasování v případě pouze rovnoměrného zastoupení EU a USA. Na straně druhé se však odborníci, jako občané třetích států i dle zamýšleného režimu TTIP dostávají do role nezávislé třetí osoby, což jsou ovšem i rozhodci klasických investičních tribunálů. U osob rozhodců stojí za povšimnutí také to, že by se dle názoru Evropské komise po dobu svého mandátu nesměli podílet na jiných investičních sporech jako právní zástupci stran.<sup>331</sup> Co se týče řízení samotného, Evropská komise uvádí výčet opatření, které hodlá zavést. Mezi nejdůležitější patří stanovení krátkých lhůt, které mají docílit rychlosti řízení, která by umožňovala rozhodnout spor do dvou let včetně případného řízení o odvolání, zjednodušený přístup k řízení pro menší společnosti a podnikatele, včetně omezení náhrady nákladů řízení pro menší společnosti v případě prohry sporu a dále také možnost nechat rozhodnout spor jediným rozhodcem kvůli úspoře času a finančních nákladů.<sup>332</sup>

Mezi další plánované novinky v souvislosti s řešením sporů z TTIP má být zajištění transparentnosti, čehož má být dosaženo zveřejňováním všech dokumentů a veřejností všech ústních jednání. Dále je Evropskou komisí plánováno zamezení tzv. *forum shopping*, umožnění státům podílet se na interpretaci TTIP, možnosti brzkého

---

<sup>330</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Factsheet on Investment protection in TTIP* [online]. [cit. 2017-05-24]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_153018.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.pdf)

<sup>331</sup> Tamtéž.

<sup>332</sup> Tamtéž, s. 3

zamítnutí zjevně neopodstatněných nároků a zavedení zásady, že prohrávající strana platí náklady sporu, avšak s výše uvedenou výhradou v případě menších společností.<sup>333</sup>

Komise dále akcentuje problematiku ustálené judikatury, čímž reaguje na současnou nekonzistenci rozhodování investičních tribunálů. Na tuto nejednotnost reaguje zavedením odvolacího tribunálu, jehož účelem bude sjednocování rozhodovací praxe.<sup>334</sup>

Nicméně zde je na místě kritická úvaha, protože investiční tribunály sice nejsou formálně vázány jinými rozhodnutími, ovšem řada rozhodnutí je díky kvalitě své argumentace obecně respektována v mezinárodní právní komunitě a řada tribunálů se pak s takovými názory ztotožňuje a zakládá na nich odůvodnění rozhodčích nálezů. V případě ustálené judikatury tvořené odvolacím tribunálem nově zřízeného soudu pak může hrozit tvorba tzv. myšlenkových monopolů, a to na základě formální autority, nikoli autority neformální založené výhradně na právní odbornosti, která může být jinými rozhodčími tribunály posléze upřednostňována.

### **3.6.3 Aktuální vývoj**

Zda nakonec skutečně dojde k uzavření TTIP zůstává stále otázkou. Poté co bylo v referendu rozhodnuto o vystoupení Spojeného království z Evropské unie a současně po prezidentských volbách v USA vyvstaly pochybnosti, zda dojde k uzavření TTIP, nebo bude upřednostněna varianta dvoustranných dohod mezi USA a dalšími státy, je osud TTIP velmi nejasný. V současné době došlo, alespoň na politické úrovni k jistému posunu, kdy ze strany administrativy současného prezidenta USA byla vyslovena

---

<sup>333</sup> Tamtéž.

<sup>334</sup> Tamtéž.

myšlenka obnovení jednání TTIP, jejíž uzavření by mělo předcházet dvoustranné dohodě USA se Spojeným královstvím.<sup>335</sup>

### 3.7. Dílčí závěr

V návaznosti na Lisabonskou smlouvu a přechodnou úpravu vztahující se na již uzavřené extra-EU BITs, bude na úrovni Evropské unie zejména úkolem Komise, aby zajistila jednoznačný přístup k ochraně investic ve všech členských státech. Jestliže Evropská unie chce být v rámci světové ekonomiky konkurenceschopná, je třeba vyjasnit a zpřehlednit režim ochrany investic zejména ve vztahu k dalším vedoucím ekonomikám světa, jako je USA, Čína nebo Kanada. Evropská unie by dle názoru autora měla být vedena jasným a sjednocujícím cílem, a to zajistit vysoký standard ochrany investic pro investory přicházející ze třetích zemí. Současně ale musí tento standard být dán i pro investory z jednoho členského státu EU investující do jiného členského státu EU.

Přestože lze v návaznosti na nedávná rozhodnutí SDEU vést jisté polemiky ohledně rozsahu otázek, které spadají do výlučné či sdílené pravomoci Evropské unie, lze podle názoru autora, že rozsah těchto pravomocí bude i nadále narůstat. Mezi klíčové otázky, kterými by se na poli ochrany investic měla EU v první řadě zabývat a které nejsou dosud spolehlivě řešeny, patří otázka možného přistoupení EU k Washingtonské úmluvě o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států a postavení samotných členských států EU v investičních arbitrážích.

Autor si je vědom toho, že přistoupení k této Washingtonské úmluvě ze strany EU je v současné době nemožné, neboť její úprava počítá pouze s účastí států, nikoli mezinárodních organizací, kterou Evropská unie optikou mezinárodního práva veřejného je. Přesto se Komise obrátila na ICSID v souvislosti s možným budoucím

---

<sup>335</sup> DEAN, James. *Trump puts EU ahead of Britain in trade queue* [online]. In: *The Times*, 22th April 2017 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <https://www.thetimes.co.uk/article/trump-puts-eu-ahead-of-britain-in-trade-queue-l7t8zwn7k>

přistoupením.<sup>336</sup> Je však pravděpodobné, že se změnou okruhu účastníků by v případě EU musely souhlasit všechny signatářské státy (tj. v současnosti 161 států), což se vzhledem k jejich počtu nejeví jako praktické a reálné.

S ohledem na současný vývoj je rovněž otázkou, jakým způsobem se Evropská unie popasuje s tzv. Brexitem,<sup>337</sup> v jehož důsledku bude zřejmě nutné vyjednat dohodu obdobnou extra-EU BIT i společně se Spojeným královstvím, které nadále nebude podléhat pravomocím unijních institucí ani jurisdikci SDEU. Jestliže nebude překonán závěr SDEU, dle kterého představují dosud uzavírané či vyjednávané dohody tzv. *mixed agreements*, lze očekávat zásadní problémy a průtahy před nabytím účinnosti jakékoli další extra-EU BIT.

---

<sup>336</sup> EUROPEAN PARLIAMENT: European Parliament resolution of 6 April 2011 on the future European international investment policy (2010/2203(INI)). odst. 33. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0141+0+DOC+XML+V0//EN>

<sup>337</sup> Brexitem (kombinace anglických slov Britain a exit) je nazýván proces ukončení členství Spojeného království v Evropské unii, který byl spuštěn na základě rozhodnutí britských voličů v referendu konaném dne 23. června 2016

#### 4. ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ – ZVLÁŠTNÍ ROLE ICSID

Pro řešení mezinárodních sporů z investic vybírají investoři, v procesním postavení žalobci, nejčastěji metodu investiční arbitráže. Investiční arbitráž směřuje proti suverénnímu státu, který je v roli žalovaného, a je zahajována soukromým zahraničním investorem, který je tedy žalobcem. Zahraniční investoři – žalobci se typicky domáhají náhrad za porušení mezinárodních závazků států chránit investice zahraničních investorů na svém území. S nárůstem mezinárodních dohod, kterými na sebe státy takové závazky přejímají, roste i množství sporů, ve kterých zahraniční investoři nárokují různé náhrady z různých titulů. Rostoucí význam tudíž mají i různé instituce, které se řešením investičních sporů zabývají. Nejvýznamnější z nich pak je Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (International Center for Settlement of Investment Disputes, ICSID), neboť je pro řešení sporů z mezinárodních investic zahraničními investory jako žalobci stále častěji využíváno.<sup>338</sup>

Nejčastější alternativou k institucionalizované arbitráži je pak tzv. arbitráž *ad hoc*, kdy často bývají používána pravidla pro řešení sporů UNCITRAL.<sup>339</sup> Rozhodčí nálezy vydávané podle těchto pravidel nebývají zveřejňovány, i když v poslední době se lze setkat s určitým tlakem veřejnosti na transparentnost, jejímž projevem by bylo i uveřejňování rozhodčích nálezů a dalších informací z probíhajících nebo ukončených investičních sporů. I přes tuto skutečnost je podle některých autorů UNCITRAL *ad hoc*

---

<sup>338</sup> Viz např. The ICSID Caseload – Statistics (Issue 2017-1), Dostupné z:

[https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20\(English\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20(English)%20Final.pdf)

<sup>339</sup> UNCITRAL. *Uncitral arbitration rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013)* [online], [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>

arbitráž po institucionalizované arbitráži ICSID druhým nejčastěji využívaným prostředkem řešení mezinárodních investičních sporů.<sup>340</sup>

#### 4.1. Smluvní arbitráž podle ICSID

Smluvní arbitráží se obecně rozumí jakákoliv arbitráž, která vznikla na základě rozhodčí smlouvy, resp. rozhodčí doložky. Komplexnost arbitráží vzniklých z investičních sporů, ač by to smluvní strany jistě uvítaly, neumožňují napsat rozhodčí doložku zakládající pravomoc Střediska ICSID jednoduchou a stručnou formou.

Z výše uvedeného důvodu proto Středisko nevydalo žádnou takovou „univerzální vzorovou rozhodčí doložku“. Namísto toho Středisko publikovalo 22 velmi komplexních ustanovení tzv. Modelových doložek (*Model clauses*).<sup>341</sup> Ty jsou přizpůsobeny tak, aby byly použitelné prakticky pro všechny varianty a možnosti, jaké při uzavírání rozhodčí doložky v dané věci mohou nastat. Smluvním stranám lze jen doporučit, aby se při koncipování a uzavírání dohod zakládajících pravomoc ICSID alespoň rámcově držely mezi vymezených Modelovými doložkami, čímž by mělo být zaručeno, že předejdou případným zbytečným chybám, které by mohly vyústit až v konstatování nedostatku jurisdikce Střediska ICSID.

V této části práce budou rozebrány jednotlivé skutečnosti zakládající pravomoc ICSID v daném investičním sporu, které je vhodné a potřebné znát při koncipování správné rozhodčí doložky zakládající jurisdikci Střediska nad sporem, který by mohl vzniknout v budoucnu.

---

<sup>340</sup> CARON, David D.; CAPLAN Lee M.; PELLONPÄÄ. *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*. 1. vyd. New York: Oxford University Press Inc., 2006, s. 7- 8. ISBN 978-0-19-929759-7.

<sup>341</sup> Blíže viz: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/model-clauses-en/main-eng.htm>

#### 4.1.1 Jurisdikce ICSID a její rozsah

Při vymezení jurisdikce Střediska je třeba vyjít z Úmluvy ICSID. Úmluva vymezuje pravomoc ICSID v čl. 25 následujícím způsobem:

*„Soudní pravomoc Střediska se vztahuje na každý právní spor vznikající přímo z investice mezi smluvním státem (nebo orgánem či zastoupením smluvního státu určeným Středisku tímto státem) a občanem jiného smluvního státu, o němž strany ve sporu písemně souhlasí, že bude předložen Středisku. Pokud strany vyslovily souhlas, nemůže žádná z nich jednostranně svůj souhlas odvolat.“*

Z toho vyplývá, že aby spor spadl pod pravomoc Střediska, je třeba kumulativně splnit následující podmínky, které jsou povinné:

- 1) spor musí vzniknout přímo z investice,
- 2) stranami sporu musí být na jedné straně smluvní stát (signatář Úmluvy), (nebo orgán či zastoupení smluvního státu určené Středisku tímto státem) a na druhé straně občan jiného smluvního státu,
- 3) strany sporu musí písemně vyslovit souhlas s předložením daného sporu Středisku.

##### 4.1.1.1 Pojem investičního sporu dle ICSID

Aby bylo možné vymezit pojem investiční spor, resp. spor přímo vzniklý z investice, je samozřejmě nutné napřed vymezit samotný pojem investice. Z tohoto důvodu se vymezení pojmu investice stalo stěžejním tématem při navrhování textu Úmluvy.<sup>342</sup> Jedna z navržených definic pojmu investice zněla (článek 30): „pro účely této

---

<sup>342</sup> ICSID: *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*. International Bank for Reconstruction and Development, March 18, 1965



*Kapitoly (i) investice znamená jakýkoliv peněžní nebo jiný majetkový příspěvek s ekonomickou hodnotou na neurčité časové období, nebo pokud bude toto období definováno, ne na dobu kratší než pět let“.*

Z důvodů nemožnosti signatářských států Úmluvy dosáhnout shody o pojmu investice byl nakonec přijat návrh britský, který definici investice úplně vypustil. A proto namísto další snahy vymezit pojem investice bylo tedy rozhodnutí o tom, jestli je daná aktivita investicí či ne ponecháno na smluvních stranách a jejich posouzení v každém jednotlivém případě. Tím je také jednoznačně potvrzena pravomoc Střediska pro rozhodování v budoucnu vzniklého sporu. Tento postup je konformní s rozhodující praxí ICSID: „pokud panuje shoda mezi stranami ohledně vymezení pojmu investice...není důvod tento postoj přezkoumávat“.<sup>343</sup>

Z výše uvedeného by mohl vzniknout dojem, že při vymezení investice pro účely Úmluvy je jednoznačně dominující subjektivní definiční přístup popsany výše a že strany mají neomezenou volnost v tom, co za investice označí a co tedy bude podléhat pravomoci Střediska. Autonomie smluvních stran však není taková, jak by se na první pohled mohlo zdát. Preambule Úmluvy jasně vyzdvihuje roli soukromých mezinárodních investic v rámci mezinárodní spolupráce usilující o ekonomický rozvoj. Toto prohlášení může být vykládáno jako určité vodítko potvrzující existenci objektivních pravidel pro stanovení obsahu definice investice pro účely Úmluvy. Požadavek ekonomického rozvoje hostitelského státu je tedy jedním z prvků ekonomické definice investice.

Na tomto místě je třeba zmínit existenci tzv. *Additional Facility* operující při Středisku. Tato rozhodčí instituce má pravomoc řešit právní spory, které nepocházejí přímo z investic (a tudíž není dána pravomoc Střediska), nicméně stále je nelze považovat

---

<sup>343</sup> ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Autopista Concesionaria de Venezuela, C. A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, No. ARB/00/5* [online], 27th September 2001. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6352.pdf>

za spory z běžných obchodních transakcí. Definování takovýchto sporů má ve svém důsledku interpretační význam pro samotné vymezení pojmu investičního sporu, protože svým způsobem stanoví výkladové hranice mezi tím, co za investice ještě považovat lze a co již nikoliv.<sup>344</sup>

Všeobecně se za investici ve smyslu Úmluvy považuje široké spektrum aktivit, počínaje kapitálovými vklady do společností přes smlouvy o poskytování služeb, transfery technologií, koncese na zpracování přírodních surovin atd., jež splňují tyto základní znaky: jsou dlouhodobé, zajišťují zisk investorovi, obsahují kontraktační rizika pro obě strany, obsahují rozsáhlé závazky ze strany investora, jsou podstatné pro vývoj hostitelského státu.<sup>345</sup>

V arbitráži *Mihali International v. Sri Lanka*<sup>346</sup> (podle dvoustranné dohody o ochraně investic mezi USA a Sri Lankou) tribunál odmítl jurisdikci na základě toho, že náklady vynaložené žalobcem před uzavřením smlouvy na výstavbu elektrárny nezakládají investici podle Úmluvy.<sup>347</sup>

---

<sup>344</sup> Blíže viz ANTONIETTI, Aurélie. *The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules*. ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Vol. 21, No. 2, s. 427-448, 2006

<sup>345</sup> Viz např. ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Salini Costruttori S P A and Italstrade S P A v. Kingdom of Morocco* [online], 23th July 2001. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

ICSID. *Decision on Objections to Jurisdiction. Case Fedax N. V. v. Republic of Venezuela* [online], 11th July 1997. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf)

<sup>346</sup> Viz ICSID. *Award. Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, case No. ARB/00/2* [online], 15<sup>th</sup> March 2002. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0532.pdf>

<sup>347</sup> viz SZASZ, Paul. *A Practical Guide to the Convention on the Settlement of Investment Disputes* [online], 1968. Dostupné také z: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=cilj>

Podobná situace jako u definice pojmu *investice* panuje ohledně pojmu *právní spor*. Ten nebyl v Úmluvě definován z naprosto stejného důvodu jako pojem *investice*, aby jeho definicí nedocházelo k neúmyslnému omezení pravomoci ICSID.

#### 4.1.1.2 Definice investora

Dále platí, že spor může být řešen před Střediskem tehdy, pokud jednotlivé státy jsou smluvními stranami Úmluvy a druhou stranou sporu (tj. investorem) je buď osoba fyzická anebo právnická z druhého smluvního státu Úmluvy.

Dle čl. 25 odst. 2 se „*Občanem jiného smluvního státu*“ rozumí:

- (a) jakákoliv fyzická osoba, která měla občanství jiného smluvního státu, než je strana státu ve sporu v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor smírčímu nebo rozhodčímu soudu, jakož i k datu, ke kterému byla žádost registrována podle článku 28 odstavce (3) nebo článku 36 odstavce (3), ale nezahrnuje žádnou osobu mající k oběma datům také občanství smluvního státu strany ve sporu; a*
- (b) jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost jiného smluvního státu, než je stát smluvní strany ve sporu, v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor ke smírčímu nebo rozhodčímu řízení, a jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost strany smluvního státu ve sporu k tomuto datu a která na základě zahraniční kontroly, na níž se strany dohodly, by měla být pro účely této Úmluvy považována za subjekt jiného smluvního státu.*

V případě, že investor vstupuje do smluvního vztahu přímo se smluvním státem Úmluvy prostřednictvím jeho ministerstev, nevyvolává tento požadavek příliš pochybností. Jedinou otázkou kterou je třeba zodpovědět je, zda je není daný stát smluvním státem Úmluvy. To je možné ověřit buď v seznamu členských států Úmluvy,

který je dostupný na internetových stránkách Střediska<sup>348</sup> či v případě pochybností dotazem přímo na sekretariát ICSID.

Poněkud složitější otázka vyvstává v případě, že investor jedná (v návaznosti na čl. 25 Úmluvy) s orgánem zastupujícím tento stát. V tom případě je dle článku 25 požadováno splnění následujících podmínek:

- 1) Smluvní stát určil daný orgán jako způsobilý k jeho zastupování ve věcech ICSID; a
- 2) Smluvní stát dal výslovný souhlas tomuto orgánu k jeho zastupování v dané věci v souladu s čl. 25 odst. 3 Úmluvy.

Druhou podmínku je možno vyloučit prohlášením smluvního státu, že nevyžaduje svůj výslovný souhlas pro každé konkrétní řízení před ICSID k tomu, aby byl zastupován daným orgánem v tomto řízení.

Z výše zmíněných důvodů je pro investora jednajícího se zastupitelským orgánem smluvního státu vhodné v rozhodčí doložce vždy konkrétně vymezit jak přesný název zastupitelského orgánu, tak i odkaz na předpis zmocňující daný orgán k zastupování členského státu k řízení před ICSID. Dále je třeba věnovat pozornost podmínce stanovené čl. 25 odst. 3 Úmluvy, z níž je patrné, že určení orgánu státu k jeho zastupování před ICSID ještě neznamená, že není vyžadován následný souhlas státu k zahájení konkrétního řízení před ICSID.<sup>349</sup>

#### **4.1.1.3 Časové hledisko**

Samotné určení občanství dané fyzické osoby a dále její způsobilost být účastníkem řízení ICSID nebývá problémem. Případné komplikace mohou nastat

---

<sup>348</sup> <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

<sup>349</sup> Blíže viz SCHREUER, Christoph. *The ICSID Convention: Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 0-521-80347-0

až v případě změny státního občanství dané fyzické osoby. V tom případě je rozhodné občanství dané osoby v okamžiku zahájení řízení, tj. jeho občanství musí být odlišné od žalovaného státu. Tento požadavek je zcela kogentního charakteru a použije se i v případě dvojího občanství, tj. pokud fyzická osoba – investor disponuje např. českým a americkým občanstvím, investuje ve Spojených státech amerických a rozhodne se podat žádost o zahájení arbitráže proti USA, bude v takovém případě ICSID povinen rozhodnout o nezpůsobilosti daného investora k zahájení arbitráže dle ICSID. Platí to dokonce i tehdy, kdyby USA jako takové tento nedostatek nenamítaly.

Definice kritérií pro právnickou osobu je obdobná jako pro osobu fyzickou, nicméně v případě právnické osoby nemusí být toto vymezení tak zcela rigidní, jelikož ICSID bere v potaz moderní vývoj na poli investičních celků a jejich často nejasné národní vazby. Proto začlenila do definice nejen požadavek samotné příslušnosti právnické osoby, ale příslušnosti osob tuto právnickou osobu ovládajících. Otázka příslušnosti osob ovládajících investora byla předmětem několika rozhodnutí ICSID.<sup>350</sup> V případě, že např. německá společnost založí v České republice novou společnost za účelem realizace investice na území České republiky, pak bude pro tribunál ICSID tato společnost považována za společnost ovládanou osobou jiného členského státu (Německem), a proto bude tato společnost způsobilá vystupovat proti České republice před tribunálem v mezinárodní investiční arbitráži podle pravidel ICSID.

Z výše uvedených důvodů je vhodné zařadit do rozhodčí doložky ICSID výslovně státní příslušnost strany, aby se předešlo případným následným pochybnostem. Jednou z forem je výslovné stanovení, že investor je cizím státním příslušníkem

---

<sup>350</sup> ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Amco v. Indonesia, No. ARB/81/1* [online], 25th September 1983. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6357.pdf>

ICSID. *Desicion on Jurisdiction. Case Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal* [online], 1st August 1984. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6362.pdf>, jako klíčové je prohlášení smluvních stran o příslušnosti investora k jinému členskému státu.

smluvního státu. V případě, že investor (jako právnická osoba založená dle práva místa investice) je právnickou osobou tohoto státu, je třeba uvést, že tento investor je ovládán příslušníkem cizího smluvního státu, tak aby byl způsobilý k řízení před rozhodčím soudem ICSID.

#### **4.1.1.4 Souhlas s jurisdikcí ICSID**

Posledním požadavkem zmíněným v čl. 25 Úmluvy je písemný souhlas k předložení daného sporu Středisku. Tento souhlas je výslovným souhlasem k přenesení pravomoci rozhodnout investiční spor na ICSID, jež se v případě smluvních arbitráží ICSID vyskytuje typicky ve formě rozhodčí doložky ve smlouvě mezi investorem a smluvním státem.

Jediným formálním požadavkem na rozhodčí doložku je její písemná forma. Samotná formulace doložky již závisí na konsenzu smluvních stran a neexistuje univerzální všeobecný smluvní vzor, jak již bylo v úvodu zmíněno. Souhlas s předložením sporu Středisku musí být udělen předem, a to buď jako souhlas s ohledem na v budoucnu vzniklý spor anebo souhlas k již existujícímu sporu. ICSID vydal dvě *Modelové doložky*, které pokrývají obě dvě situace.<sup>351</sup> Doložka může být buď součástí hlavní investiční smlouvy, nebo je samostatnou smlouvou. Platná je i varianta rozhodčí doložky na více dokumentech, např. ve formě korespondence mezi stranami (poštovní, faxové, i v elektronické formě).

V praxi by proto při uzavírání rozhodčí doložky se smluvním státem Úmluvy měl mít investor především na paměti, že některé právní řády výslovně zakazují státu být stranou arbitráže ICSID. Proto by mělo být vždy na místě ověření, jestli je daný stát způsobilý platně uzavřít rozhodčí doložku ICSID. Součástí smluvní volnosti rozhodčí

---

<sup>351</sup> REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKABY, Nigel. *Guide to ICSID Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2004. ISBN 978-90-411-3401-1

doložky je i možnost omezit např. rozsah sporů, jaké budou postoupeny Středisku k rozhodování. S tímto je spojena i možnost pro smluvní státy vyhradit si v době ratifikace Úmluvy okruh sporů způsobilých k projednávání Střediskem. Tuto možnost využily státy jako např. Čína, Jamajka, Saudská Arábie, Turecko a Papua Nová Guinea.<sup>352</sup> Investor by si proto měl vždy ověřit, jestli smluvní stát nevyužil této možnosti výhrady.

Platné uzavření rozhodčí doložky, respektive souhlas stran s jurisdikcí ICSID, má pro smluvní strany následující právní následky: souhlas je neodvolatelný a výlučný.

Neodvolatelnost souhlasu představuje nutný prvek právní jistoty pro smluvní strany, v jehož důsledku žádná ze stran nemůže následně libovolně měnit to, k čemu se zavázala. Platný souhlas s jurisdikcí ICSID znamená, že žádná ze stran se v eventuálním nastalém sporu nesmí obrátit na jiný rozhodující orgán. Stejně tak nemůže smluvní stát odvolat svůj souhlas nepřímým způsobem podle čl. 25 odst. 4 Úmluvy, tj. použitím výhrad k Úmluvě vymezením okruhů sporů, ve kterých nepřijímá jurisdikci ICSID. Je sice možné, aby tyto výhrady stát následně přijal, nicméně dle vyjádření tribunálů nemají tyto výhrady retrospektivní účinek,<sup>353</sup> Platnost dané výhrady bude pouze *pro futuro*.

Výlučnost souhlasu je stanovena v čl. 26 Úmluvy: „*Souhlas stran s rozhodčím řízením podle této Úmluvy bude považován, pokud není stanoveno jinak, za souhlas s takovým rozhodčím řízením s vyloučením jakéhokoliv jiného prostředku. Smluvní stát*

---

<sup>352</sup> Blíže viz PETROCHILOS, Georgios, NOURY, Sylvia, KALDERIMIS, Daniel. In MISTELIS, Loukas. Concise International Arbitration. Kluwer Law International, 2010, s. 68, ISBN 978-90-411-2609-2

<sup>353</sup> ICSID. *Decision on Jurisdiction and Competence. Case Kaiser Bauxite Company v. Jamaica* [online], 6th July 1975. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/3250>;

ICSID. *Decision on Jurisdiction and Competence. Case Alcoa Minerals of Jamaica Inc. v. Jamaica* [online], 6th July 1975. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/3497>

*může vyžadovat vyčerpání místních správních nebo soudních postupů jako podmínku ke svému souhlasu s rozhodčím řízením podle této Úmluvy.“*

Z tohoto ustanovení vyplývá možnost, že v případě dohody smluvních stran je možno použít Středisko až po vyčerpání místních právních prostředků prosazení práva, nicméně pro investora není vhodné souhlasit s touto formou výhrady, jelikož by eventuelně mohla v případě nastalého sporu vyvstat otázka, jestli již je Středisko přípustné pro rozhodování dané věci, tj. jestli opravdu byly zcela vyčerpány možnosti místních soudů, což by v nejlepším případě mohlo vést jen ke zbytečnému zdržení daného rozhodčího řízení. Pro investora je proto velice vhodné, v případě že stát trvá na výše uvedeném, trvat na důsledném a konkrétním vymezení všech kroků a institutů, které mají být užity a vyčerpány.

Poslední otázka spojená se souhlasem s jurisdikcí Střediska je otázka právního nástupnictví investora v případě převedení provádění investice na jiný subjekt. Tato problematika není vykládána jednotně. Úmluva jako taková se přímo této otázce nevěnuje, proto je třeba vyjít z rozhodčích nálezů tribunálu. Tomuto tématu se věnuje náleze *Amco v. Indonesia*,<sup>354</sup> z něhož vyplývá, že není nutné pro právního nástupce investora, aby byl smluvně výslovně zajištěn přenos jurisdikce na ICSID, nicméně opět z důvodů jistoty se nedá tento postup jinak než doporučit.<sup>355</sup>

#### **4.1.2 Arbitrážní doložky ICSID**

Sjednáním arbitrážní doložky dochází mezi smluvními stranami k dohodě, že jejich spor bude řešen v arbitrážním řízení podle ICSID. Napsat platnou doložku však

---

<sup>354</sup> ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Amco v. Indonesia, No. ARB/81/1* [online], 25th September 1983. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6357.pdf>.

<sup>355</sup> REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKABY, Nigel. *Guide to ICSID Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2004. ISBN 978-90-411-3401-1



znamená vypořádat se s několika klíčovými fakty jako např. počet rozhodců. Oproti standardním obchodním arbitrážím však nebývá v arbitráži podle ICSID problém s určením místa a jazyka arbitráže. Níže je uveden přehled základních okruhů, které je třeba řešit při sepisu platné arbitrážní doložky.

#### **4.1.2.1 Konstituování tribunálu**

Úmluva poskytuje smluvním stranám poměrně značnou smluvní volnost ohledně ustavení rozhodčího soudu, resp. rozhodců. Základem ustavení čl. 37 odst. 2 písm. a) Úmluvy, na jehož základě je rozhodčí soud složen buď z jediného rozhodce, nebo z jejich kolegia, na nichž se smluvní strany shodnou. Hlavní podmínkou ovšem je, že počet rozhodců musí být vždy lichý, z důvodu předejití nerozhodného hlasování, nicméně jejich celkový počet není omezen.<sup>356</sup>

Nejobvyklejším složením je tříčlenný tribunál (prozatím v žádném sporu nefiguroval tribunál pětičlenný). Jediný rozhodce také není příliš často volen, a to z pochopitelného důvodu. Pro smluvní strany je riskantní vložit celé rozhodnutí o často velmi složitých a také finančně nákladných sporech do uvážení jediného rozhodce. Strany sporu totiž preferují vícestranný pohled na daný případ.

V případě, že si smluvní strany výslovně nedohodnou počet rozhodců a způsob jejich ustanovení, použije se pravidlo obsažené v čl. 37 odstavec 2 písm. b) Úmluvy, které v těchto případech stanoví, že počet rozhodců má být tři. Každá strana pak jmenuje po jednom rozhodci a následně strany na základě dohody mezi sebou stanoví rozhodce třetího jako předsedu tribunálu. V případě, že se smluvní strany nedokážou shodnout na osobě předsedajícího rozhodčímu tribunálu, budou v souladu s čl. 38 Úmluvy

---

<sup>356</sup> REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKABY, Nigel. *Guide to ICSID Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2004. ISBN 978-90-411-3401-1

předsedou administrativního výboru Střediska pozvány k jednání o osobě předsedajícího rozhodce. Při stanovení jurisdikce ICSID třeba zachovat následující kroky:

- 1) přesně a konkrétně vymezit smluvní strany (včetně adres) a jejich státní příslušnost (s dodržením zásad zmíněných v části věnující se požadavkům státní příslušnosti pro fyzické a právnické osoby);
- 2) v případě, že investor jedná s organizací zastupující stát, výslovně vymezit, že daná organizace je státem zmocněna k jednání a zastupování státu před Střediskem;
- 3) uvést datum uzavření rozhodčí doložky a formu jejího uzavření (tj. písemně, na více listinách, elektronicky atd.);
- 4) výslovně uvést požadavek čl. 25 Úmluvy, že strany souhlasí s předložením sporu Středisku.

#### **4.1.2.2 Platné právo**

Tak jako u každé mezinárodní obchodní arbitráže, tak i v případě sporů konaných před ICSID mohou vyvstat právní otázky, jakým právem se řídí vznik rozhodčí doložky, jakým právem se řídí samotné rozhodčí řízení, jakým právem se řídí předmět sporu, a v případě nezvolení rozhodného práva, jakým právem se bude řídit rozhodování sporu.

Odpověď na první otázku dávají samotné čl. 25. a 26. Úmluvy, jimiž se řídí pravomoc Střediska, které stanovují podmínky pro platnost rozhodčí doložky, a tím i rozhodného práva. Platnost rozhodčí doložky se řídí Úmluvou, tedy mezinárodním právem.

Druhou otázku řeší čl. 44 Úmluvy stanovící, že procesní otázky rozhodčího řízení se řídí ustanoveními Úmluvy, pokud se strany výslovně nedohodnou jinak. To ale neznamená, že strany si mohou volně zvolit procesní právo. Smluvní strany si nemohou zvolit režim národního procesního práva nebo pravidla některého z mezinárodních rozhodčích soudů a rovněž nesmějí vyloučit závazná ustanovení

Úmluvy. Obecně nejsou žádoucí jakékoli zásahy Smluvních stran do procedurálních pravidel Střediska.

Na druhou stranu ve věci rozhodného práva, jímž se řídí předmět sporu, jsou smluvní strany vyzývány k výslovnému výběru rozhodného práva. Pokud taková volba práva smluvními stranami nebyla provedena, bude Středisko rozhodovat podle kolizních norem smluvních států a norem práva mezinárodního. Ve sporu *Santa Elena v. Costa Rica* rozhodčí soud judikoval: „...v případě neshody mezi mezinárodním a vnitrostátním právem musí převážet normy práva mezinárodního“.<sup>357</sup> Podobným způsobem řešil tribunál daný konflikt právních řádů i v případě *Amco v. Indonesia*.<sup>358</sup> Mezinárodní právo je proto plně aplikovatelné v jurisdikci Střediska.

#### 4.1.2.3 Místo arbitráže

Místo sporu je explicitně stanoveno čl. 62 Úmluvy, který uvádí jako jednacím místo pro projednávání sporů v jurisdikci ICSID sídlo Střediska ve Washingtonu D. C. v USA. Strany si ovšem mohou výslovným ujednáním dohodnout místo jiné. Mimoto čl. 63 Úmluvy umožňuje vést jednání namísto výhradně v sídle Střediska například v sídle Stálého rozhodčího soudu (PCA) v Haagu a dále i na jiných místech smluvně dohodnutých Střediskem, popřípadě na jakémkoli jiném místě schváleném rozhodčím tribunálem.

Zvolení jiného místa vedení sporu ovšem nemá žádný právní vliv na spor samotný, který je zcela nezávislý na místě svého fyzického projednání. Důvodem pro smluvní volnost v možnosti zvolení jednacího místa jsou náklady a kompromisní

---

<sup>357</sup> ICSID. *Case Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, No. ARB/96/1 [online], 17th February 2000. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-10]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/3413>

<sup>358</sup> ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Amco v. Indonesia*, No. ARB/81/1 [online], 25th September 1983. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6357.pdf>

dosažitelnost daného místa pro strany sporu. V praxi se nejčastěji využívá sídlo Střediska ve Washingtonu D. C., popř. evropská kancelář Světové banky v Paříži nebo prostory Stálého rozhodčího soudu (PCA) v Haagu.

#### **4.1.2.4 Jazyk arbitráže**

Oficiálními jednacími jazyky ICSID jsou angličtina, španělština a francouzština, s tím že jednací řád dává stranám za povinnost zvolit si jeden nebo dva jazyky, ve kterých bude jednání vedeno. Strany nemají za povinnost zvolit jednání pouze v jednom z oficiálních jednacích jazyků, ale v případě volby jiného jazyka jsou povinny projednat svou žádost s generálním tajemníkem Střediska. Může ovšem nastat situace, že strany se nedokážou shodnout na společném jednacím jazyce. V tomto případě si každá ze stran zvolí jeden ze tří oficiálních jazyků Střediska.

Je nasnadě že volba jazyka jako taková může být také velmi důležitým prvkem pro spor samotný. Je však velice vhodné doporučit, aby si obě strany investičního sporu zvolili za jednací jazyk shodný, jelikož duplicita jednacích jazyků a následně všech dokumentů nevyhnutelně vede jak k výrazně vyšším nákladům na řízení (překladaatelé atd.), tak k vysokému riziku nepochopení a jiných komplikací zapříčiněných nepřesností překladů (kterým se nikdy nedá stoprocentně předejít).<sup>359</sup>

#### **4.1.2.5 Další aspekty**

Mezi další významné aspekty arbitrážní doložky patří:

- 1) čas pro vyjednávání,
- 2) předběžná opatření,

---

<sup>359</sup> blíže viz SCHREUER, Christoph. *The ICSID Convention: Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 0-521-80347-0

3) vzdání se imunity.

Z hlediska času pro vyjednávání obsahují rozhodčí doložky ICSID velmi často zvláštní ujednání, které by se dalo volně chápat jako „povinný čas na rozmyšlenou“. Obsahem tohoto je, že strany v případě konkrétně vymezených neshod v dané investici nemohou podat návrh k arbitrážnímu tribunálu k zahájení arbitráže, ale musí vyčkat po určité lhůtu, než tak budou moci učinit. Účelem této lhůty je, aby strany nezačínaly zbytečně arbitrážní řízení ještě ve fázi, kdy je mezi nimi možná dohoda a soustředily se spíše na vzájemné vyjasnění podmínek namísto plánování budoucích postupů v nadcházejícím sporu. Obvyklá délka této lhůty je v rozsahu 30 až 90 dní. Pro obě strany bývá nejen finančně výhodné pozdržet zahájení řízení a pokusit se o smír, už jen z důvodu velké pozornosti médií, která se povětšinou k řízením před Střediskem váže.

Pokud jde o předběžná opatření, pak poměrně ojedinělou záležitostí v souvislosti s rozhodčím řízením před ICSID je výskyt předběžných opatření. Ve věci předběžných opatření mohou strany v souladu s čl. 47 Úmluvy využít služeb tribunálu Střediska, namísto svých národních soudů, pokud se strany mezi sebou výslovně nedohodnou jinak. Tato úprava je výsledkem snahy o to, aby řízení před ICSID byla zcela soběstačná.

Bez ohledu na to se mohou strany v případě naléhavosti obrátit na národní soud ve věci vydání předběžného opatření, a to z důvodu, že ustanovení rozhodčího tribunálu ICSID bývá povětšinou časově náročná záležitost, což kontrastuje se smyslem předběžných opatření jako takových.

Souhlas státu k arbitráži je nenávratným vzdáním se právní imunity státu. Od okamžiku souhlasu státu s arbitráží již stát nesmí namítat imunitu vůči danému řízení, která by vedla ke znemožnění či komplikacím v řízení.<sup>360</sup> Nicméně, toto vzdání se právní imunity vůči soudnímu procesu ale nezakládá povinnost podrobit se výkonu daného nálezu. To je stále oddělenou otázkou. Z toho důvodu by investor vždy měl trvat

---

<sup>360</sup> Blíže viz např. XIAODONG, Yang. *State Immunity in International Law*. Cambridge studies in international and comparative law. Cambridge University Press, 2012, s. 321. ISBN 978-0-521-84401-7

na výslovném vyjádření státu, že se podrobí eventuálnímu budoucímu rozhodčímu nálezu ICSID, resp. že se stát vzdává své imunity v dané oblasti. Toto vyjádření je vhodné získat již předem, než vyvstane jakýkoli náznak investičního sporu, jelikož je velmi nepravděpodobné, že v případě již probíhající arbitráže stát takové vyjádření vydá.<sup>361</sup>

#### 4.2. Mimosmluvní arbitráž podle ICSID

Mohlo by se zdát, že smluvní zakotvení jurisdikce Střediska je jedinou možností pro jeho ustanovení, pravdou ovšem je, že existuje i forma jiná, paradoxně v praxi mnohem obvyklejší, než je zakotvení jurisdikce centra rozhodčí doložkou. Tato forma je v literatuře nazývána jako *mimosmluvní arbitráž*<sup>362</sup> a využívá doslovného znění čl. 25 Úmluvy. Ten požaduje pro vznik jurisdikce Střediska nad daným investičním sporem jen písemný souhlas smluvních stran (společně s ostatními podmínkami zmíněnými v předchozí kapitole), aniž by specifikoval další požadavky na jeho projev. V podstatě jedinými požadavky jsou písemnost, jasnost a vzájemnost daného projevu vůle.

Z tohoto důvodu začaly tribunály ICSID za svou jurisdikci považovat i spory, které vznikly jinak než cestou již v textu zmíněné rozhodčí doložky. Tato druhá alternativa souhlasu se liší odlišným časovým rámcem, kdy byl souhlas k řešení budoucích sporů pomocí rozhodčího soudu vydán. Jako první vydává souhlas smluvní stát. Děje se to nepřímou formou buď začleněním tohoto souhlasu formou vnitřního legislativního aktu, nebo formou obvyklejší a tou je ratifikace dvoustranné či vícestranné

---

<sup>361</sup> Podle Modelové 15 klauzule Střediska ICSID lze doporučit např. tuto textaci:

*“The Host State hereby waives any right of sovereign immunity as to it and its property in respect of the enforcement and execution of any award rendered by an Arbitral Tribunal constituted pursuant to this agreement.”*

<sup>362</sup> Viz např. ROGERS, Catherine, ALFORD, Roger. The Future of Investment Arbitration. Oxford University Press. 2009. s.253. ISBN 978-0-19-537180-2

mezinárodní smlouvy.<sup>363</sup> Projevem souhlasu investora, který v čase následuje předchozí krok státu, je přijetím této investiční pobídky daného státu následně buď podáním návrhu ke Středisku, či písemným oznámením smluvní protistraně o úmyslu zahájit řízení před Střediskem.

#### **4.2.1 Národní legislativa ohledně ochrany investic**

Projev souhlasu smluvního státu v případě mimosmluvní arbitráže je jednostranným aktem daného státu, který je realizován, jak již bylo zmíněno, buď formou vnitrostátního legislativního aktu, nebo dvoustrannou či vícestrannou mezinárodní smlouvou. Formou přijetí souhlasu ze strany investora je buď jeho písemná akceptace adresovaná danému státu, že souhlasí s pravomocí Střediska ohledně sporu, nebo formou podání návrhu na zahájení arbitráže k ICSID.

Toto řešení ale pro investora skrývá určité nebezpečí. Do té doby, dokud investor neprojeví jeden z výše zmíněných projevů vůle souhlasu, má stát naprostou volnost v tom, aby daný legislativní akt zrušil, novelizoval, popř. vypověděl mezinárodní smlouvu s tím, že pokud tato změna vypoví jeho souhlas v dané věci do doby, než tento souhlas vydal i investor, pak stát není vázaný jurisdikcí ICSID.

Některé státy volí jako formu tohoto souhlasu přímé vyslovení podřízení investičních sporů Úmluvě a tím i ICSID společně s dodatečnými pravidly (Additional Facility Rules), některé se podřizují jen výlučně dosahu Úmluvy. Souhlasu smluvního státu je však pouze polovinou základu jurisdikční pravomoci Střediska v investičních mimosmluvních arbitrážích. Druhou polovinou daného konsensu tvoří souhlas investora s podřízením se pravomoci Středisku.

---

<sup>363</sup> OBADIA, Eloïse. *Current Issues in Investment Disputes: Comments*. In ICSID News, 2001. ISSN 1660-7112

První možností, jak může investor projevit souhlas s jurisdikcí Střediska, je písemné přijetí formou dopisu (popřípadě jinou písemnou formou) adresovaného danému smluvnímu státu, nebo dohodou o témže obsahu, odkazující na daný legislativní akt daného státu, jímž stát vyslovil svůj souhlas s jurisdikcí ICSID. Druhou variantou je souhlas jednáním daného investora ve formě podání návrhu na zahájení řízení před ICSID.

Ačkoliv v tomto případě není výslovně stanovena doba, kdy investor musí projevit svůj souhlas k podřízení se jurisdikci ICSID, je vhodné, aby investor daný souhlas projevil co nejdříve z výše zmíněného důvodu volnosti smluvního státu změnit svou legislativu tak, aby jeho souhlas s rozhodčím řízením před ICSID nebyl dále platný. V případě *Tradex v. Albania* tribunál rozhodl, že souhlas státu s jurisdikcí Střediska ICSID se „stává účinným nejpozději v okamžiku, když zahraniční investor podá žalobu u Střediska ICSID.“<sup>364</sup>

#### **4.2.2 Vícestranné dohody o ochraně investic**

Vývoj světové ekonomiky v posledních desetiletích přinesl velký rozmach mezinárodního investování. Ochrana a podpora mezinárodních investic se tak stala jednou z nejaktuálnějších oblastí úpravy mezinárodního práva veřejného. Státy se smluvně zavazují ochraňovat na svém území investice cizích investorů a zároveň tak poskytují ochranu svým občanům investujícím ve druhém smluvním státě. Jádrem právní úpravy tedy tvoří již výše zmíněné BITs, které jsou smluvními státy sjednávány individuálně tak, aby vyhovovaly jejich konkrétním potřebám a požadavkům.

---

<sup>364</sup> ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania*, No. ARB/94/2 [online], 24th December 1996, str. 63. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0870.pdf>



Zakotvení ochranných standardů pro zacházení s mezinárodními investicemi v BITs vyústilo v přijetí obdobných ustanovení v rámci „*investičních článků*“ různých mnohostranných smluv o hospodářské spolupráci a volném obchodu.

Na univerzální investiční dohodě se světové fórum nedokázalo shodnout. V současné době existují smlouvy zabývající se pouze určitou konkrétní částí ekonomického života. Například mnohostranná *Dohoda k energetické chartě*<sup>365</sup> z r. 1994 (ECT) upravuje zahraniční investice v sektoru energetiky v části III a čl. 26. Příkladem významné vícestranné dohody je rovněž regionální *Severoamerická dohoda o volném obchodu*<sup>366</sup> (NAFTA), která ve své Kapitole 11 upravuje investice i způsob řešení sporů z investic vzniklých.

#### 4.2.2.2 Arbitráž podle NAFTA

NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) je obchodní dohoda spojující Kanadu, USA a Mexiko se snahou omezit obchodní a celní bariéry a liberalizovat obchod. Sídlem jsou hlavní města všech členských států (tedy Ottawa, Washington D.C. a Ciudad de México). NAFTA nabyla účinnosti 1. ledna 1994.

Čl. 11 NAFTA takřka obdobně jako mnohé BITs implementuje standardy pro nakládání s investicemi a zavádí mechanismus řešení sporů z investic. Arbitráž dle čl. 11 NAFTA může být iniciována jen a výhradně investorem některého z členských států NAFTA, který uskutečnil svou investici na území jiného členského státu NAFTA a jemuž vznikla škoda v důsledku opatření zavedených a zachovávaných na území hostitelského státu.<sup>367</sup>

---

<sup>365</sup> Dokument je dostupný z: [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/document/EN.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf).

<sup>366</sup> *SICE – Foreign Trade Information System*. North American Free Trade Agreement. Dostupné také z: <http://www.sice.oas.org/Trade/NAFTA/NAFTATCE.ASP>

<sup>367</sup> KINNEAR, A. K. Bjorklund; HANNAFORD, J. *Investment Disputes Under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2006. ISBN 9789041123398

Termín investor zahrnuje rovněž pojem „podnik“, který je široce definován a obsahuje jak korporace, tak kartely nebo jiná spojení korporací, a to ať už soukromé či veřejné (čl. 1139 NAFTA). Pojem „*investice*“ není definována jen jako (i) společnost nebo akcie či jiné podíly na společnosti, (ii) hmotné a nehmotné vlastnictví, ale také (iii) účast na základě smluv o výstavbě, koncesí nebo jiných smluv, kde odměna záleží na produkci, příjmech a výnosech investora, resp. podniku.

Právní základ pro spor z investic bude dán tehdy, když opatření státu závažným způsobem poruší základní povinnosti zakotvené v čl. 11 NAFTA. Články 1118 až 1120 NAFTA umožňují investorovi započít spor po (i) uplynutí šestiměsíční vyjednávací lhůty, která počíná běžet ode dne, kdy došlo k porušení povinností dle čl. 11 NAFTA a (ii) zaslání upozornění poukazující na úmysl zahájit spor z investice s devadesátidenní lhůtou.

Mezi základní povinnosti stanovené čl. 11 NAFTA patří následující: národní zacházení a doložka nejvyšších výhod, úplná ochrana a bezpečnost, svoboda výkonu závazků, právo kontroly investic seniorními manažery bez ohledu na národnost, právo na okamžitou repatriaci, volný převod zisku a zákaz vyvlastnění bez kompenzace. Čl. 1113 odst. 2 NAFTA stanoví subjektivní lhůtu pro zahájení sporu z investice, tj. do tří let od doby, kdy se investor dozvěděl nebo mohl dozvědět o porušení smlouvy a vzniklé škodě.<sup>368</sup>

Určitá zvláštnost čl. 11 NAFTA spočívá v povinnosti investora vzdát se práva na předložení a řešení sporu z investice jinému tribunálu nebo soudu podle práva kterékoli smluvní strany NAFTA (čl. 1121 odst. 1 NAFTA). Toto vzdání se práva na případné postoupení sporu jinému orgánu či soudu je dobře ilustrováno ve sporu *Waste Management vs. Mexico*, ve kterém bylo judikováno, že pozdější vzdání se práva na řešení sporu z investic před jinou institucí nebrání opětovnému zahájení sporu podle

---

<sup>368</sup> ALVAREZ, Henri C. *Arbitration under the North American Free Trade Agreement*. In: *Arbitration International*. 1999

čl. 1121 odst. 1 NAFTA, pokud se investor následně řádně vzdal práva na předložení sporu z investice jinému orgánu.<sup>369</sup>

Jen na okraj je třeba poznamenat, že pravomoc Střediska pro rozhodování sporů z investic dle NAFTA nebude založena do té doby, než se Kanada a Mexico stanou členskými státy ICSID. V současné době Středisko rozhoduje arbitráže, v nichž jsou stranami USA, Kanada nebo Mexiko pouze na základě tzv. Additional Facility. Pokud není smluvními stranami stanoveno jinak, skládá se rozhodčí tribunál NAFTA ze tří rozhodců, z nichž si po jednom volí každá ze stran a předsedající rozhodce je ustanoven na základě oboustranné dohody obou smluvních stran. Tajemník ICSID je rozhodující autoritou pro případ, že se smluvní strany nedokážou shodnout na osobách rozhodců a předsedy rozhodčího senátu.

Spory z investic před rozhodčím tribunálem NAFTA se rozhodují podle jednotlivých ustanovení NAFTA a norem mezinárodního práva veřejného. Tribunál NAFTA může rozhodnout o náhradě způsobené škody ve formě peněz nebo nevrácením v předešlý stav. Čl. 1135 odst. 3 NAFTA zakazuje ukládání povinnosti k náhradě škody, která by měla povahu trestní sankce. NAFTA dále v čl. 1136 odst. 3 zavádí povinnou lhůtu v délce 120 dnů pro výkon rozhodčího nálezu, pokud nebude zahájeno přezkumné řízení týkající se rozhodčího nálezu.<sup>370</sup>

---

<sup>369</sup> ICSID. *Decision. Case Waste Management, Inc. v. United Mexican States, No. ARB/98/2* [online], 2000. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/1158>. Text rozhodnutí je dostupný v anglickém jazyce z: <http://www.state.gov/documents/organizations/12244.pdf>

<sup>370</sup> VANDELDE, Kenneth J. U.S. International Investment Agreements. Oxford University Press. 2009. s. 659. ISBN 978-0-19-537137-6

#### 4.2.2.3 Dohoda k energetické chartě (ECT)

Spolupráce států v oblasti energetiky byla konkretizována v ECT, která byla dokončena v roce 1994 a otevřena k podpisu v období od 17. prosince 1994 do 16. června 1995, když v tomto období byla k dispozici v Lisabonu.

Dohoda zakládá právní rámec na podporu dlouhodobé spolupráce v oblasti energetiky na bázi vzájemné výhodnosti a doplňování v souladu se záměry a principy ECT.<sup>371</sup>

Ustanovení ECT se zaměřují na pět širokých oblastí: (i) ochrana a podpora zahraničních energetických investic, založená na rozšířeném národním zacházení nebo na zacházení s národem požívajícím nejvyšší výhody (podle toho, co je výhodnější), (ii) volný obchod s energetickými materiály, produkty a zařízeními vztahujícími se k energetice, založený na pravidlech WTO, (iii) svoboda tranzitu energií dopravovaných potrubím a sítěmi, (iv) snižování vlivu energetického cyklu na životní prostředí zlepšováním energetické účinnosti a (v) mechanismus pro řešení sporů mezi státy nebo mezi investorem a státem.<sup>372</sup>

V čl. 26 ECT je zakotveno pro investory z členských států ECT právo zahájit spor z investice proti dalším členským státům ECT pro případ porušení části III. ECT, která obsahuje ustanovení vztahující se k podpoře a ochraně investic. Investor není povinen před tím, než zahájí spor dle ECT, vyčerpat národní či jiné možnosti ochrany svých nároků z investic. Po uplynutí tříměsíční vyjednávací doby je možné podat návrh na zahájení řízení (i) k národnímu soudu či správnímu tribunálu hostujícího státu, (ii) již dříve dohodnutým způsobem řešení sporů nebo (iii) k mezinárodní arbitráži.

---

<sup>371</sup> WÄLDE, Thomas (ed.). *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*. London: Kluwer Law International, 1996. ISBN 9789041109132

<sup>372</sup> MPO. Energetika a EU - Česká republika v procesu Energetické charty. Dostupné z: [http://www.naseevropa.cz/portal/port\\_data.nsf/acd044e50540cb41c1256e8300240b56/f767872f7c823298c1256ea7006cad00?OpenDocument](http://www.naseevropa.cz/portal/port_data.nsf/acd044e50540cb41c1256e8300240b56/f767872f7c823298c1256ea7006cad00?OpenDocument)

V případě mezinárodní arbitráže má zahraniční investor možnost volby mezi (i) ICSID (včetně tzv. Additional Facility), (ii) pravidly UNCITRAL a (iii) pravidly Stockholmské obchodní komory (SCC). Rozhodujícími faktory pro výše naznačenou volbu jsou: hodnota sporu, předmět sporu, národnost smluvních stran, náklady arbitráže a složení rozhodčího tribunálu.<sup>373</sup>

Smluvní strany musí vyslovit nepodmíněný souhlas s takovým řešením v budoucnu nastalých sporů. Bez ohledu na typ arbitráže se vzniklé spory řeší v souladu s ECT (čl. 26 ECT) a pravidly a principy mezinárodního práva veřejného. Rozhodčí tribunál ECT nesmí uložit jinou povinnost k plnění, než je peněžitá náhrada způsobené škody.

Tento způsob řešení sporu byl poprvé použit v roce 2001 v kauze *AES Summit Generation v. Maďarsko*. Tento spor byl veden u ICSID proti Maďarsku a později byl urovnán smírem, aniž by měl ICSID možnost poprvé rozhodovat o některých důležitých otázkách.<sup>374</sup>

---

<sup>373</sup> HAPP, Richard. *Dispute Settlement under the Energy Charter Treaty* [online], 2003. In: Transnational Dispute Management [cit. 2017-05-10]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=356>

<sup>374</sup> ICSID. Case AES Summit Generation Limited v. Republic of Hungary, No. ARB/01/4. Order of Discontinuance [online], 2001. [cit. 2017-05-10]. Dostupné také z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/67>, právním základem sporu bylo porušení čl. 13 ECT a nesprávné provedení privatizace smlouvy.

## 5. INVESTIČNÍ SOUD EU

V předchozích kapitolách rozebrané způsoby řešení sporů a zkušenosti s jednotlivými pravidly jsou nepochybně cennou a v podstatě jedinou inspirací a praktickou zkušeností pro úvahy nad budoucností co se týče způsobu řešení sporů z intra-EU BITs, resp. ze systému, který tyto intra-EU BITs nahradí.

### 5.1. Aktivita Komise směřující k vytvoření investičního soudu

S dlouhodobým cílem Komise omezovat intra-EU BITs a ISDS mechanismus užívaný na základě těchto BITs úzce souvisí logicky zcela pochopitelná iniciativa Komise, a sice snaha o zřízení jednotného unijního soudního orgánu pro řešení investičních sporů, dle Komise nazývaný „*Multilateral Investment Court*“. Komise na tomto projektu začala pracovat již v roce 2015.<sup>375</sup>

Tento přístup v řešení investičních sporů by byl velmi odlišný od současné praxe rozhodování *ad hoc* tribunály (např. dle pravidel UNCITRAL) nebo tribunály stálých rozhodčích institucí jako například ICSID, ICC nebo PCA.

Komise výslovně uvedla, že při zřizování tohoto orgánu se hodlá inspirovat aspekty vnitrostátních i mezinárodních soudů a přímo uvádí výčet vlastností, které plánuje u tohoto orgánu zavést:

- Prvoinstanční tribunál;
- Odvolací tribunál;
- Vysoké profesní nároky na soudce a sekretariát;
- Instituční stálost;

---

<sup>375</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The Multilateral Investment Court project* [online]. [cit. 2017-05-22]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>

- Transparentní fungování;
- Rozhodování sporů ze současných a budoucích investičních dohod;
- Rozhodování pouze v případech, kdy to smlouva investorovi výslovně povoluje;
- Zamezení dalším možnostem investora zahájit spor;
- Zamezení výběru soudců, kteří budou spor rozhodovat;
- Možnost přistoupení dalších států.<sup>376</sup>

Již při prvním pohledu na tento plánovaný výčet atributů je zřejmé, že z konceptu ISDS prostřednictvím rozhodčích tribunálů zbyly pouze aspekty jako je atribut profesních nároků, transparentního fungování, instituční stálosti (to platí u arbitráží před stálými rozhodčími institucemi), možnosti investora zahájit spor jen pokud to jasně stanoví smlouva a naopak nemožnosti řešit spor jinou cestou, pokud již bylo zahájeno řízení.

Na druhou stranu výčet Komise uvádí řadu aspektů, které jsou přímým opakem rozhodčího řízení, přičemž se jedná zejména o dvouinstančnost řízení a zamezení výběru soudce. Právě jednoinstančnost a výběr rozhodců jsou často zmiňovány jako stěžejní výhody rozhodčího řízení oproti běžnému soudnímu řízení.<sup>377</sup>

Dále aspekt možnosti přistoupení dalších států může vzbuzovat řadu otázek. V tiskové zprávě Komise v angličtině je uvedeno doslovně (*court would*) *be open to all*

---

<sup>376</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The Multilateral Investment Court project* [online]. [cit. 2017-05-22]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>

<sup>377</sup> SHERWIN, Peter; VERMIL, Ana; FIGUEIRA, Elizabeth. *Proskauer on International Litigation and Arbitration: Managing, Resolving, and Avoiding Cross-Border Business or Regulatory Disputes*, Ch. 19 *the decision to Arbitrate, I. Perceived Advantages and Disadvantages of International Arbitration* [online], 2016 [cit. 2017-05-23]. Dostupné také z: <http://www.proskauerguide.com/arbitration/19/I>

*interested countries to join.*<sup>378</sup> Nicméně toto by mohlo způsobit spoustu problémů, pokud by tento záměr měl například omezit ISDS mechanismus i v případě BITs uzavřených mimo EU. Pokud by se k takto zřízenému soudu chtěla připojit např. Argentina, vyvstává otázka, zda by toto smluvní přistoupení zakládalo výlučnou příslušnost evropského investičního soudu a zda by nedošlo k omezení investičních arbitráží v rámci ISDS mechanismu BIT uzavřené mezi Argentinou a příslušným členským státem EU.

Komise dále uvádí, že tímto projektem hodlá nahradit současný systém založený na intra-EU BITs a dále že dohoda CETA a plánovaná dohoda o volném obchodu EU s Vietnamem již předem počítají se zřízením evropského investičního soudu a obsahují odkazy na něj.<sup>379</sup>

V prohlášení Komise jsou dále uvedeny hlavní důvody pro zřízení evropského investičního soudu, ovšem jsou formulovány velmi obecně a nijak zvlášť z nich nevyplývají výhody oproti běžné investiční arbitráži. Komise zde uvádí, že EU je největším vývozcem a dovozcem přímo investovaného zahraničního kapitálu a že efektivní systém řešení sporů je klíčovým zájmem EU s ohledem na hlavní výhody plynoucí z investic, jako jsou pracovní místa a hospodářský růst.<sup>380</sup>

Tento projekt je stále ve fázi plánování, nicméně Komise již k jeho realizaci podnikla řadu kroků. Návrh se objevil již v roce 2014 na veřejné konzultaci Komise, kdy některé strany jednání navrhly reformu ISDS systému. Dále byl tento koncept diskutován v souvislosti s dohodou TTIP a to v koncepčním návrhu Komise týkající se

---

<sup>378</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The Multilateral Investment Court project* [online]. [cit. 2017-05-22]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>

<sup>379</sup> Tamtéž.

<sup>380</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The Multilateral Investment Court project* [online]. [cit. 2017-05-22]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>



TTIP,<sup>381</sup> kde Komise vyjádřila názor, že bude usilovat o zřízení stálého soudu k řešení investičních sporů namísto stávajícího ISDS systému.<sup>382</sup>

V rámci jednání týkajících se TTIP rovněž koncept stálého investičního soudu podpořil Evropský parlament ve svém rozhodnutí ze dne 8. července 2015,<sup>383</sup> kdy vyjádřil potřebu nahradit stávající ISDS systém novým systémem řešení sporů, kde by měly být případy projednávány transparentně, veřejně jmenovanými profesionálními soudci, dle ustálené rozhodovací praxe, veřejně a s možností odvolání.<sup>384</sup> U tohoto výčtu požadavků lze spatřit velkou podobnost s výčtem vlastností, které uvádí Komise u plánovaného evropského investičního soudu.<sup>385</sup> Nicméně ve výčtu Komise není explicitně vyjádřen požadavek Evropského parlamentu na ustálenou rozhodovací praxi, který je v porovnání s klasickou investiční arbitráží velmi zajímavý a hodný zmínky.

## **5.2. Ustálená rozhodovací praxe jako jedna z výhod**

V rámci běžné investiční arbitráže není rozhodčí senát nijak vázán předchozími rozhodnutími jiných investičních tribunálů, ale v praxi je řada rozhodnutí brána do úvahy a tribunály se jimi často inspiroují a zakládají na nich odůvodnění svých rozhodčích nálezů. Takové ztotožňování se s právními názory jiných tribunálů pak může být postavené buď na faktu, že dané rozhodnutí má velmi kvalitní právní argumentaci a je respektované

---

<sup>381</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform* [online]. [cit. 2017-05-23]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF)

<sup>382</sup> Tamtéž, str. 11.

<sup>383</sup> EUROPEAN PARLIAMENT. *Resolution of 8 July 2015 containing the European Parliament's recommendations to the European Commission on the negotiations for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)* [online]. [cit. 2017-05-23]. Dostupné také z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0252+0+DOC+PDF+V0//EN>

<sup>384</sup> Tamtéž, str. 15.

<sup>385</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The Multilateral Investment Court project* [online]. [cit. 2017-05-22]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>

mezinárodní právní komunitou, ale také může dojít k případům, kdy tribunály až nekriticky přejímají právní názory z jiných rozhodnutí (často i lehce kontroverzních) a téměř bez dalšího na nich zakládají svou vlastní argumentaci.

Nicméně požadavek jisté míry předvídatelnosti koluje i mezi odbornou veřejností.<sup>386</sup> Například prof. Schreuer se v této záležitosti vyjádřil tak, že rozpory a nekonzistence rozhodování investičních tribunálů jsou v problémem, který by bylo možné vyřešit zřízením stálého investičního soudu.<sup>387</sup>

Dle názoru prof. Susan D. Franck má pak nekonzistentnost v rozhodování tribunálů v investičních arbitrážích zpravidla tři hlavní příčiny. První z nich jsou případy, kdy různé tribunály dospějí k různým závěrům ovšem na základě právní úpravy plynoucí ze stejné mezinárodní dohody. Dalším případem je to, když různé tribunály s jurisdikcí na základě různých mezinárodních dohod rozhodnou rozdílně o případech, které ovšem mají stejný skutkový stav, podobné strany sporu a stejná práva týkající se investice. K tomuto zpravidla dochází v případech, kdy jsou jednotlivé části investice chráněny různými mezinárodními dohodami a jednotlivé nároky jsou pak uplatňovány zvlášť a dle jiné právní úpravy. Třetí příčinou nekonzistence rozhodnutí investičních tribunálů jsou případy, kdy různé investiční tribunály s jurisdikcí na základě různých mezinárodních dohod dospějí ohledně případů se stejným skutkovým stavem k rozdílným závěrům.<sup>388</sup>

---

<sup>386</sup> ZULETA, Eduardo. *The Challenges of Creating a Standing International Investment Court* [online]. In: *Transnational Dispute Management* [cit. 2016-12-02]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2065>

<sup>387</sup> SCHREUER, Christoph. *The Future of Investment Arbitration*. In: ARSANJANI, Mahnoush; COGAN Jacob Katz et al. (ed.). *Looking at the Future, Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*. The Netherlands: Leiden Boston, 2011. E - ISBN 9789047427070

<sup>388</sup> FRANCK, Susan. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decision* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, 2005, roč. 2, č. 3, s. 26 [cit. 2017-05-30]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=464>

V návaznosti na tuto nekonzistentnost jsou však v případě investiční arbitráže kvůli absenci jednotícího mechanismu velmi omezené prostředky obrany. V rámci této omezené obrany není možné přijatá rozhodnutí věcně přezkoumávat a lze je napadat pouze z procesních důvodů buď v rámci dotyčné arbitrážní instituce<sup>389</sup> před vnitrostátními soudy, a to navíc za velmi omezených podmínek.<sup>390</sup>

### 5.3. Nezávislost a nestrannost rozhodců

Při úvahách o nezávislosti a nestrannosti soudců plánovaného evropského investičního soudu zaznívá řada kritik na současný ISDS systém, kdy dle některých argumentů mohou nominovaní rozhodci stranit té straně sporu, která je nominovala a že rozhodci mají v tomto komerční zájem na tom, rozhodnout ve prospěch strany, která je nominovala, aby je tato strana případně nominovala v jiném sporu.<sup>391</sup> Na druhou stranu zaznívají též názory, že se jedná o nepodložené generalizace a rozhodci mají řadu povinností, co se týče jejich nezávislosti a střetu zájmů, což upravuje řada arbitrážních procesních pravidel různých institucí, jako například ICSID nebo ICC a také to, že právníci, kteří jsou rozhodci investičních sporů, zpravidla pracují také jako právní zástupci v jiných investičních sporech a finanční zájem tak u rozhodců není hlavní motivací při rozhodování.<sup>392</sup>

---

<sup>389</sup> Např. zrušení rozhodčího nálezu dle čl. 52 Úmluvy ICSID.

<sup>390</sup> FRANCK, Susan. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decision* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, 2005, roč. 2, č. 3, s. 27 [cit. 2017-05-30]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=464>

<sup>391</sup> FRANCK, Susan. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decision* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, 2005, roč. 2, č. 3, s. 7 [cit. 2017-05-30]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=464>

<sup>392</sup> Tamtéž, s. 8

Při srovnání nezávislosti rozhodování rozhodců a stálých soudců lze uvést další zajímavou myšlenku, a sice to, že rozhodci při rozhodování sporů mohou postupovat opatrně s ohledem na svou vlastní profesní reputaci, což může vyústit v neochotu vynášet více či méně odvážná či spíše kontroverzní rozhodnutí, což se naopak nedá říci o doživotně jmenovaných soudcích, kteří v tomto ohledu mají méně zábran. Na druhou stranu tuto opatrnost při potenciálně kontroverzních rozhodnutích, která je obvyklá u rozhodců arbitrážních tribunálů, lze vypožorovat i u opětovně volených soudců.<sup>393</sup>

Zde je na místě uvést, že Komise doposud neuvedla informace týkající se délky mandátů soudců plánovaného evropského investičního soudu, nicméně s ohledem na čl. 257 SFEU, dle kterého by byl evropský investiční soud pravděpodobně zřízen, lze určitě předpokládat podobnost s organizačním zřízením SDEU, kdy soudci Tribunálu i Soudního dvora mají omezený mandát, a to na poměrně krátkých 6 let s možností opětovného znovuzvolení.<sup>394</sup> V takovém případě by tedy nemusel být zásadní rozdíl v „odvážnosti“ rozhodování oproti klasické investiční arbitráži. Navíc působení stálých soudců by rovněž eliminovalo řadu problémů týkajících se vylučování pro podjatost.

Jedním z dalších argumentů pro přínos stálého investičního soudu je také to, že většina rozhodců působí rovněž jako právní zástupci v investičních arbitrážích a řadu právních otázek jsou nuceni adresovat jako rozhodci, jako právní zástupci a často také jako odborníci v rámci akademického vzdělávání nebo na různých konferencích, což je dále umocněno poměrně malým okruhem osob, které se věnují investičnímu právu.<sup>395</sup>

Dle názoru autora je však zcela běžné a známé, jaké názory rozhodci popř. i soudci zastávají, pokud se v prostředí pohybují po nějakou dobu a jsou publikačně

---

<sup>393</sup> Tamtéž.

<sup>394</sup> Čl. 253 a 254 SFEU

<sup>395</sup> HORVATH, Günther; BERZERO, Roberta. *Arbitrator and Counsel: the Double-Hat Dilemma* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, 2013, roč. 10, č. 4, str. 5 [cit. 2017-05-24]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1985>

či přednáškově aktivní. Případní jmenovaní soudci by nepochybně byli různě odborně vyhranění, např. díky svému předchozímu působení. Nicméně toto už je v podstatě nevyhnutelný jev a různá názorová prostředí a předchozí působení soudců mohou naopak přispívat k pluralitě odborných názorů.

#### **5.4. Mechanismus ISDS v dohodě TTIP**

Výše uvedený výčet atributů, které plánuje EU zavést u nově zřízeného investičního soudu, se rovněž objevil i v souvislosti s plánovanou reformou ISDS mechanismu v dohodě TTIP.<sup>396</sup> EU v tomto svém dokumentu dokonce navrhla detaily týkající se obsazování soudcovských míst tohoto zvláštního soudu pro rozhodování sporů z TTIP.

Evropská unie navrhuje, aby prvoinstanční tribunál tvořilo 5 soudců, kteří jsou občany EU, 5 soudců, kteří jsou občany USA a 5 soudců, kteří jsou občany třetích států. Podobné složení by měl mít i odvolací tribunál, ovšem s tím rozdílem, že bude rozhodovat ve složení 2 + 2 + 2, při stejně rovnoměrném zastoupení občanů EU, USA a třetích zemí.<sup>397</sup> Přirozeně vyplývá otázka, v jakém vztahu by byla tato zvláštní instituce pro rozhodování sporů z TTIP k plánovanému evropskému investičnímu soudu. Práce na zřízení by sice probíhaly paralelně, ale v následném postupu je nejpravděpodobnější, že by oba tribunály pro řešení TTIP sporů byly začleněny do plánovaného evropského investičního soudu.

K tomuto začlenění by mohlo dojít i v případě dohody CETA a dalších dohod uzavřených EU, což lze dovodit z toho, že CETA nebo např. dohoda EU s Vietnamem

---

<sup>396</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Factsheet on Investment protection in TTIP* [online], str. 2. [cit. 2017-05-24]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_153018.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.pdf)

<sup>397</sup> Tamtéž.

s tímto orgánem v předstihu počítají.<sup>398</sup> Komise sice ve svém seznamu požadavků na plánovaný investiční soud zatím neuvádí návrh personálního složení, nicméně (vzhledem k tomu, že se bude jednat o orgán s působností v celé EU) lze s jistotou očekávat zastoupení všech členských států, tak jak tomu je například u SDEU.<sup>399</sup>

## **5.5. Zamyšlení nad aktuálním vývojem**

S ohledem na současný vývoj týkající se intra-EU BITs se zdá vznik stálé instituce rozhodující investiční spory v EU jako velmi pravděpodobný. Současně je nepochybné, že bude nutné řešit řadu problémů v souvislosti s tím, že se v případě zřízení soudní instituce upustí od výhod investiční arbitráže, která je doposud užívaným institutem pro řešení investičních sporů.

Velké obavy mohou například vyvstat u očekávané délky řízení vzhledem k tomu, že evropský investiční soud by měl pravděpodobně vysoký nápad kauz v kombinaci s umožněným institutem odvolání. EU tak v souvislosti s reformou ISDS mechanismu u dohody TTIP uvádí možná až odvážný plán, omezit délku řízení na nejvýše 2 roky včetně případného odvolání, a to zejména stanovením poměrně přísných lhůt.<sup>400</sup> V takovém případě jsou na místě obavy z příliš přísné a omezující koncentrace řízení na úkor skutečného zjištění stavu, a tedy kvality řízení a rozhodování.

Zřízení evropského investičního soudu a rozhodování tohoto soudu by mělo oproti klasické investiční arbitráži v rámci stávajícího ISDS mechanismu nespornou výhodu, co se týče následného výkonu rozhodnutí. Rozhodčí nález vydaný v klasické investiční arbitráži je totiž pořád nutné v jednotlivých státech EU nechat vykonat

---

<sup>398</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The Multilateral Investment Court project* [online]. [cit. 2017-05-22]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>

<sup>399</sup> Čl. 19 SEU

<sup>400</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Factsheet on Investment protection in TTIP* [online], str. 3. [cit. 2017-05-24]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_153018.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.pdf)

na základě Newyorské úmluvy, což následně dává v jednotlivých řízeních před vnitrostátními soudy prostor neúspěšným protistranám (v tomto případě státům) k uplatňování výhrady veřejného pořádku a obecně k obstrukcím, přičemž v mnoha případech se stává, že je tak efektivně omezeno investorovo domáhání se svých práv nebo je jejich uplatňování zabere daleko více času. Příkladem mohou být i obě v této práci komentované kauzy – *Micula a Eureka/Achmea*. V případě *Achmea v. Slovensko* byla investorovi v rozhodčím nálezu ze dne 7. prosince 2012 přiřčena kompenzace ve výši 22.1 milionu EUR,<sup>401</sup> ale investor doposud žádnou kompenzaci neobdržel.

Řada států, pro které by bylo zaplacení vysoké kompenzace silným zásahem do jejich finančních zájmů, pak může zaujmout až agresivní postoj a klást silný odpor v rámci vykonávacího řízení před vnitrostátními soudy s cílem vyhnout se plnění.<sup>402</sup> Pokud by místo rozhodčích nálezů byly ve věci vydávány rozsudky soudu, který by byl institucí EU, tak je přezkoumání rozsudku SDEU domácím soudem členského státu dle čl. 299 SFEU omezeno pouze na ověření pravosti.

Přestože Komisí navrhovaný systém řešení investičních sporů evropským investičním soudem může postrádat některé výhody klasické investiční arbitráže, pak na druhou stranu může výrazně zlepšit pozici investorů, co se týče uznání a výkonu rozhodnutí a skutečného domožení se svých práv. Pro investory je stálý soud v tomto aspektu větší jistotou. Jistota při výkonu rozhodnutí je pak jeden z klíčových faktorů zastánců stálého soudu.

---

<sup>401</sup> UNCITRAL ad hoc Arbitration. Final Award. *Achmea B.V. v. The Slovak Republic* PCA Case No. 2008-13 [online], 7th December 2012. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-10-12]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3206.pdf>

<sup>402</sup> FRANCK, Susan. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decision* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, 2005, roč. 2, č. 3 [cit. 2017-05-30]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=464>

Lze souhlasit s tím, že pro investora bude žádoucí (dosáhne-li v rámci investiční arbitráže příznivého rozhodnutí a přiřčení kompenzace) pokud se skutečného zaplacení kompenzace domůže v relativně krátké době, což by mohl režim ve formě rozsudku evropského soudu zajbezpečit.

Vytvoření stálého soudu pro řešení investičních sporů by mělo zajistě řadu výhod, ale současně také nevýhod, jak uvádí např. prof. Zuleta<sup>403</sup> a je jisté, že už při jeho vytváření i při jeho rozhodovací praxi bude nutné čelit řadě výzev.

V první řadě bude třeba docílit shody mezi všemi státy EU. Ustavení stálého soudu tak vyžaduje významnou shodu na straně států při sjednávání dohody. Státy by tak musely dojít ke shodě nejen ohledně základních standardů řízení nebo způsobu výběru soudců, ale rovněž i o dílčích otázkách, jakou je například sídlo soudu. Lze proto předpokládat, že dosažení finální shody na znění příslušné mezinárodní dohody, kterou by byl soud ustaven, by mohlo trvat i několik let.

Zásadním způsobem by rovněž došlo k omezení vlivu investorů na výběr rozhodců, reps. soudců. Snaha zachovat jednotnost v rozhodování sporů by totiž nutně vedla k vyloučení jakéhokoli jiného fóra, nežli stálého soudu, současně se stanovením jasných pravidel pro volbu soudců. Jakkoli není vyloučeno, aby investorům bylo umožněno ovlivnit výběr soudců v konkrétním sporu, je zřejmé, že by musela být vyloučena jakákoli ingerence investorů při jejich volbě a jmenování do stálého orgánu. Omezením jurisdikce a současně vlivu na složení rozhodujícího tribunálu by tak došlo k patrnému vychýlení rovnosti ve prospěch států.

Dle prof. Zuleta by se rovněž stálý soud mohl potýkat s jistou rigiditou, přičemž by nemusel být schopen reagovat na neustále se vyvíjející pravidla ochrany investic

---

<sup>403</sup> ZULETA, Eduardo. *The Challenges of Creating a Standing International Investment Court* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, roč. 11, č. 1, s. 20 [cit. 2016-12-02]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2065>



natolik pružně jako rozhodčí tribunály.<sup>404</sup> V neposlední řadě je nutné vzít v úvahu, že ustavení a zejména provoz stálého soudu s sebou přináší, oproti rozhodčím tribunálům, značné náklady. Rovněž financování soudu by tak představovalo významný bod pro jednání států předcházející schválení příslušné dohody. Je však nasnadě, že především průběžné náklady provozního charakteru by musely nést státy. Teprve při vzniku sporu by se na financování řízení mohl podílet konkrétní investor domáhající se ochrany.

---

<sup>404</sup> ZULETA, Eduardo. *The Challenges of Creating a Standing International Investment Court* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, roč. 11, č. 1, s. 13 [cit. 2016-12-02]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2065>

## ZÁVĚR

Problematika intra-EU BITs vznikla teprve nedávno. Dá se dokonce konstatovat, že to nebylo ani samotným rozšířením EU v roce 2004, ale až o několik let později, když se žalované státy v investičních sporech začaly bránit, že jejich konkrétní intra-EU BIT zanikla, či se alespoň částečně stala neaplikovatelnou. Přesto si už za velice krátkou dobu tato problematika vysloužila vskutku značnou pozornost, ať už ze strany přímo dotčených subjektů – států, Komise či investorů, tak i ze strany široké akademické obce. Množství odborných kmenátrů, článků, statí a dalších publikací je toho jen důkazem.

Není to však jen zajímavá teoretická problematika, která vybízí k úvahám a komplexním analýzám. Je tomu právě naopak. Řešení, resp. dosud ne zcela jednoznačné řešení, této problematiky má zásadní dopad na ochranu investic v EU. Přitom ochrana zahraničních investic je naprosto klíčová a bez ní si lze dnes jen stěží představit fungující systém toků mezinárodního kapitálu. Je nepochybné, a na konkrétních případech v této práci to bylo demonstrováno, že v rámci EU není ochrana investic efektivně zajištěna. Očekávání zahraničních investorů, že jejich investice bude v rámci Evropské unie chráněna na základě dvoustranných intra-EU BITs, je dle názoru autora na velice nízké úrovni.

Analýza problematiky intra-EU BITs provedená v této práci ukázala, že rozpory ohledně rozsahu, aplikace a vymáhání standardů ochrany investic vyplývající z překryvů mezinárodního práva a evropského práva jsou zatím natolik výrazné, že prozatím neexistuje přesvědčivé řešení, byť se o něj mnohé státy a rovněž EU pokouší. Pokud jde o samotnou problematiku intra-EU BIT, pak se v blízké době s napětím očekává rozhodnutí SDEU o předběžných otákách v kauze *Achmea*. Toto rozhodnutí by definitivně mělo objasnit, jak na intra-EU BITs nahlíží evropské právo.

Ohledně platnosti intra-EU BITs existuje poměrně široká shoda v odborné literatuře, že tyto intra-EU BITs nemohly zaniknout samotným přistoupením nových členských států do Evropské unie. Ohledně překryvů obsahu těchto intra-EU BITs

a pravidel vnitřního trhu EU už to s takovou jistotou říci nelze. Standardy ochrany investic, které se za několik posledních dekad vyvinuly a byly dodefinovány bohatou judikaturou investičních tribunálů, jsou dle názoru autora do jisté míry totožné s principy vnitřního trhu EU. Pokud by některé státy uzavřely intra-EU BIT, v níž by garantovaly standardy vyšší, narážely by nutně na problém s diskriminací, což je v této práci rovněž podrobně analyzováno. Autor se nedomnívá, že by řešením diskriminace bylo rozšíření nejvyššího poskytnutého standardu ochrany napříč EU na všechny státy. Jiné problémy spojené s otázkou intra-EU by tím totiž ještě více narostly.

Součástí problematiky intra-EU BITs je totiž i to, že domáhání se ochrany prostřednictvím investičních arbitráží dle jednotlivých intra-EU BIT je neúčinné. Investiční tribunály totiž nejsou součástí justičního systému EU, a proto nemohou (a také nemusí) zaručit jednotnou aplikaci evropského práva. Když tedy na jednu stranu ochrana investic v EU má podobný obsah (nebo alespoň významné překryvy) dle evropského práva a mezinárodního práva, pak na druhou stranu bude velmi žádoucí, aby o sporných věcech bylo rozhodováno jednotně, a aby finální výklad byl svěřen SDEU, a to prostřednictvím již fungujícího systému předběžných otázek, které však v současnosti mohou pokládat pouze soudy členských států.

Z pohledu evropského práva je tedy úpravu intra-EU BITs možno považovat za neslučitelnou zejména se základní zásadou zákazu diskriminace (čl. 18 SFEU). Evropská unie rovněž brání vlastní právní systém před eventuálním rizikem rozdílného výkladu primárního i sekundárního práva, který by byl učiněn ze strany institucí, rozhodčích tribunálů, které stojí zcela mimo justiční systém EU a prakticky nemohou být vázány výkladem založeným rozhodovací praxí SDEU nebo stanovisky k výkladu práva EU zaujímanými Komisí.

Současně lze dosud vnímat přinejmenším nevyjasněný přístup SDEU k možnosti rozhodčích tribunálů formulovat a předkládat předběžné otázky v případě potřeby výkladu základních smluv, či případně za účelem přezkumu aktů unijních

institucí, kterým může být i rozhodnutí Komise fakticky zabraňující výkonu rozhodčího nálezu vydaného ve sporu na základě intra-EU BITs.

Z výše uvedeného, a dále i z vývoje významných kauz popsaných v této práci tak vyplývá, že ochrana poskytovaná na základě intra-EU BITs se jeví jako neefektivní. Dosavadní zkušenost s uzavíráním dohod o ochraně a vzájemné podpoře investic s třetími zeměmi, resp. dohod, jež obsahují i ustanovení o ochraně investic, navíc ukazuje, že do budoucna je nutné zcela přesně vymezit pravomoci Evropské unie, která extra-EU BITs sjednává. Vzhledem k tomu, že nedávné stanovisko SDEU stojí na výkladu extra-EU BITs jako tzv. smíšených dohod (*mixed agreements*), vyvstává potřeba dosáhnout konsenzu mezi všemi členskými státy, a to o všech dílčích otázkách, které extra-EU BITs mají upravovat.

Z výše uvedených důvodů je proto pouze na členských státech EU, aby se do budoucna ujednotily na možném postupu při řešení sporů z investic a identifikovaly, či ustavily, fórum, kterému se budou ochotny bezvýjimečně podřídit. Ať již bude tato instituce představována zcela novým soudem, příp. dojde k jinému řešení, musí být pro smysluplné řešení sporů umožněno, aby tato instituce mohla uplatňovat u SDEU předběžné otázky a SDEU tak mohl plnit svou sjednocující funkci při výkladu unijního práva.

Komise v současné době připravuje projekt investičního soudu, který by byl ve své podstatě institucí oprávněnou řešit investiční spory. Tato instituce by však nerozhodovala o investičních sporech dle zásad, na kterých spočívá arbitráž. To je také tomuto projektu nejvíce vyčítáno ze strany jeho kritiků.

Podle názoru autora však je možné nalézt právní řešení, které by vyhovovalo všem požadavkům, resp. adresovalo by všechny v této práci identifikované a analyzované problémy. S ohledem na potřebu jednotného postupu, posvěceného všemi členskými státy, lze totiž uvažovat o vytvoření zcela nové instituce: Evropského střediska pro řešení sporů z investic, *European Center for Settlement of Investment Disputes* (ECSID). Název tohoto střediska velmi připomíná v této práci rozebíraný ICSID. To není náhodou. Systém

řešení sporů dle úmluvy ICSID, jak je popsán v kapitole čtvrté této práce, je vysoce funkční. Vyplývá to jednak ze vzrůstajícího počtu sporů, které se před tribunály dle pravidel ICSID řeší a řešily, tak i z dlouhodobé kvality rozhodování.

Autor by navrhoval, aby bylo řízení před ECSID konstituováno po vzoru pravidel ICSID. Členem ECSID by však na rozdíl od ICSID mohly být i mezinárodní organizace. V první řadě by se jím mohla stát EU, která by pak mohla být i stranou případného investičního sporu. Má-li EU díky Lisabonské smlouvě výlučné pravomoci ohledně přímých zahraničních investic, pak by její členství v ECSID bylo konec konců nezbytné.

ECSID by mohl být institucí zachovávající veškeré výhody arbitráže, což by vyhovělo požadavkům investorů. Na druhou stranu by taková instituce mohla získat oprávnění podávat předběžné otázky ohledně výkladu evropského práva. Tím by pak vyhověla požadavkům, které nemohou naplnit jiné investiční tribunály (ani podle pravidel ICSID a už vůbec ne *ad hoc* tribunály podle pravidel UNCITRAL).

Příprava nové právní úpravy ECSID by dále mohla být koncentrována zejména na otázky vhodného navázání pravidel na pravomoci Komise a SDEU. Ostatní pravidla by se mohla významně inspirovat pravidly ICSID. Přistoupením Evropské unie k příslušné úmluvě ECSID by vedlo k odstranění otázky zákazu diskriminace dle čl. 18 SFEU, neboť pro všechny členské státy bez výjimky by byl konstituován stejný způsob řešení sporů. Současně lze očekávat, že z pohledu států by bylo řešení postavené na základě ICSID, jakožto prověřeného a důvěryhodného systému, přijato rychleji, neboť členské státy EU již jsou stranami Washingtonské úmluvy a k řízení před ICSID se dobrovolně zavázaly i v rámci mezinárodních smluv, zejména BITs.

Nově ustavený ECSID by však na rozdíl od ICSID měl již od počátku uplatňovat právní předpisy Evropské unie a reflektovat při jejich výkladu již existující i budoucí rozhodovací praxi SDEU. ECSID by tak ve smyslu čl. 344 SFEU představoval soud spadající do systému Evropské unie, jako je tomu v případě soudů členských států. Pokud by došlo ke sporu o výklad unijních předpisů, pak by navíc bylo umožněno tribunálu

konstituovanému podle ECSID předložení předběžných otázek SDEU dle čl. 344 SFEU. Tím by byl zachován monopol SFEU při konečném výkladu unijní legislativy a aktů unijních institucí.

Souběžně s hledáním nového způsobu pro řešení sporů z investic by dohodě členských států měl podléhat i zcela jednotný, a orgány EU zaštitěný, postup při ukončování intra-EU BITs a současně i tzv. *sunset clauses*, příp. jiných přechodných ustanovení. Tímto způsobem by došlo k nastolení právní jistoty v nejkratším možném čase, kdy by již investiční spory podléhaly jedinému fóru a uplatnění rozhodčích doložek dle intra-EU BITs by bylo možné pouze ve sporech již zahájených a dosud pravomocně neskončených. Současně by tak bylo možné předejít nežádoucímu roztržitému postupu při ukončování intra-EU BITs, jaký již lze pozorovat u některých členských států.

Zformováním ECSID, na základě příslušné úmluvy, by tak došlo k překonání všech dosavadních problémů s uplatňováním intra-EU BITs. Všeobecný konsenzus Evropské unie a členských států by navíc odboural komplikace při výkonu konečných rozhodčích nálezů.

## SHRNUTÍ

Ochrana zahraničních investic je v současné Evropské unii velmi komplikovaná a nepřináší investorům, ale ani členským státům, potřebné jistoty. Ústředním tématem této práce je vztah dvoustranných dohod o ochraně a vzájemné podpoře investic, které jsou uzavřeny mezi členskými státy EU (tzv. intra-EU BITs), způsob domáhání se nápravy za jejich nedostatečnou ochranu prostřednictvím investičních arbitráží a nastavení kompetencí v rámci EU pro zajištění ochrany investic, a to jak mezi členskými státy EU, tak i v externích vztazích EU.

Problematika intra-EU BITs vznikla jako důsledek dvou historických událostí. První z nich bylo uzařené mnoha dvoustranných dohod (BITs) mezi státy západní Evropy a mezi státy bývalého Východního bloku krátce po jeho rozpadu (tedy počátkem 90. let 20. století). Druhou událostí pak bylo velké rozšíření Evropské unie v roce 2004 a v letech následujících, kdy se novými členskými státy stalo celkem 12 zemí a počet intra-EU BITs narostl na zhruba 200. Konkurence ochrany investic podle evropského práva a podle mezinárodního práva (tj. podle intra-EU BITs) vedla k tomu, že v konkrétních investičních sporech začaly žalované státy namítat, že jejich intra-EU BITs zanikly nebo se staly neaplikovatelnými, a to minimálně co do uzavřené rozhodčí doložky.

Problematiku intra-EU BITs a kompetencí v oblasti ochrany investic v rámci Evropské unie, ale i navenek, lze analyzovat z několika úhlů pohledu. První kapitola této práce je věnována historii ochrany investic. Východiskem pro současnou právní úpravu byla úprava vztahu vůči cizincům, která byla vydefinována do podoby diplomatické ochrany. V této části jsou rozebrány jednotlivé historické éry (koloniální, postkoloniální, globální). Rovněž je zde demonstrováno, jakou důležitost ochraně investic věnují mezinárodní organizace a jsou popsány významné multilaterální dohody (např. GATS, ECT, NAFTA, CETA, TTIP, Washingtonská úmluva ICSID). Na základě poslední zmíněné Washingtonské úmluvy bylo zřízeno Středisko ICSID, které je v současnosti velmi populární mezi investory jako fórum pro řešení investičních sporů. Kapitola o historii ukazuje hlavní východiska a základ pro současnou právní úpravu a pro návrhy budoucí úpravy, zejména v rámci EU.

Ve druhé kapitole je pak podrobně analyzována současná právní úprava a nastavení ochrany investic v EU, přičemž je posouzena i otázka platnosti a aplikovatelnosti intra-EU BITs. Analýza je provedena ve dvou základních rovinách, a to podle evropského práva a podle mezinárodního práva veřejného.

Analýza z pohledu evropského práva se týká především existence překryvů mezi ustanoveními intra-EU BITs a práva EU, čímž se tyto dva právní řády dostávají do vzájemného konfliktu. Důležitým aspektem je, že národní právo hostitelského státu je právem, které je třeba vzít v úvahu při řešení sporu. Součástí národního práva členského státu EU je pak právo EU. Otázka překryvu a rozporu ustanovení intra-EU BITs a práva EU je zkoumána z několika různých pohledů. V první řadě se členské státy zavázaly řešit spory o výklad nebo provádění Smluv jen specifickými mechanismy, zakotvenými v čl. 344 SFEU. Rozpor pak nastává tím, že členské státy (jako strany intra-EU BIT) souhlasily s řešením sporů z ochrany investic prostřednictvím rozhodčích tribunálů, které nemají povinnost a ani možnost předložit prejudiciální otázku Soudnímu dvoru EU podle čl. 267 SFEU. Tribunály totiž nesplňují podmínku soudního orgánu stálého charakteru.

Dále pak je v této práci zkoumáno, zda intra-EU BITs v oblasti ochrany investic porušují zákaz diskriminace stanovený v čl. 18 SFEU. Tento argument vychází z toho, že možnost řešení sporů prostřednictvím arbitráží a rovněž zvláštní ochrana podle BIT poskytovaná pouze investorům pocházejícím ze smluvních států BIT vede v konečném důsledku k diskriminaci investorů z jiných členských zemí EU, se kterými nemá hostitelský stát uzavřenu BIT.

Intra-EU BIT je z pohledu mezinárodního práva veřejného smlouvou uzavřenou mezi dvěma suverénními státy. Stejně tak je i smlouva SFEU smlouvou uzavřenou suverénními státy, tentokrát vícestrannou. Vztahy mezi vícero smlouvami pak řeší Vídeňská úmluva o smluvním právu (VCLT). V této práci je analyzována zejména shodnost v předmětu smluv a jejich kompatibilita, a to prizmatem čl. 59 a čl. 30 VCLT.

Na konkrétních příkladech kauz *Micula* a *Eureko/Achmea* a na řízeních pro porušení práva EU zahájených Komisí je demonstrováno, jak komplikovaná a neefektivní je skutečná realizace ochrany práv plynoucích z investic.



V další kapitole jsou rozebrány pravomoci Evropské unie na poli ochrany investic a sjednávání mezinárodních dohod, jako jsou například CETA nebo TTIP. I v této oblasti existují výkladové problémy dané specifickou povahou tzv. *mixed agreements*. Nejasnosti ohledně rozsahu otázek spadajících do výlučné či sdílené pravomoci Komise vedou k dalším nejistotám.

Práce dále pojednává o statutu, pravomoci a fungování Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů ICSID. Středisko ICSID, na kterém se ukazuje relativně bezproblémový a široce akceptovaný systém řešení investičních sporů, pak autor dává svým způsobem za vzor možné budoucí úpravě řešení sporů z investic v EU.

V závěrečné části je analyzován plánovaný projekt investičního soudu Evropské unie, včetně jeho kritického zhodnocení a doporučení pro další směřování ochrany investic v EU a efektivního systému řešení sporů v EU. Autor dochází k tomu, že řešením současného nejasného stavu by mohlo být nově ustanovené Evropské středisko pro řešení investičních sporů (ECSID), které by mělo mít možnost zachovat veškeré výhody arbitráže a dále by mělo mít pravomoci pro rozhodování podle evropského práva, jako instituce spadající do systému EU.

## SUMMARY

Investment protection in the contemporary European Union is very complicated and does not bring investors or Member States the needed guarantees. The central topics of this dissertation are the relationships under bilateral treaties on the protection and mutual promotion of investments which are concluded between EU Member States (intra-EU BITs), the means of seeking remedies for their unsatisfactory protection via investment arbitrations and the setting of competences within the EU in order to guarantee investment protection, not only among EU Member States, but also in the EU's external relationships.

The issue of intra-EU BITs emerged as a consequence of two historical events. The first was the conclusion of many bilateral treaties (BITs) between the countries of Western Europe and countries of the former Eastern Bloc, shortly after its collapse (i.e. in the beginning of the 1990s). The second event was the large expansion of the European Union in 2004 and subsequent years, when 12 countries in total became new Member States and the number of intra-EU BITs rose to approximately 200. The clash of investment protection pursuant to European law and pursuant to international law (i.e. pursuant to intra-EU BITs) led to the fact that in certain investment disputes the responding countries began to argue that their intra-EU BITs had ceased to exist or had become inapplicable, at least regarding the arbitration clause.

The issue of intra-EU BITs and competences in the area of investment protection within the European Union, but also externally, may be analyzed from several perspectives. The first chapter of this dissertation deals with the history of investment protection. The basis for current legislation was legislation regarding relationships with foreigners, which was created in the image of diplomatic protection. In this part, individual historical eras are assessed (colonial, post-colonial and global). It is also demonstrated here, what importance is given to investment protection by international organizations, and significant multilateral agreements are described (e.g. GATS, ECT, NAFTA, CETA, TTIP, and Washington Convention). Based on the last mentioned Washington Convention, the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) was established, which is currently very popular among investors as a forum for investment dispute settlement. The chapter on history shows the main bases and

grounds for current legislation and proposals for future regulation, particularly within the EU.

In the second chapter, the current legislation and settings of investment protection in the EU are thoroughly analyzed, while the question of validity and applicability of intra-EU BITs is also assessed. The analysis is made from two basic perspectives, from the point of view of European law and from the perspective of public international law.

The analysis from the point of view of European law is primarily concerned with the existence of overlaps between the provisions of intra-EU BITs and EU law, which result in mutual conflict between these laws. An important aspect is that the national law of the host country is the law which must be taken into account during dispute settlement. Part of the national law of an EU Member State is European law. The question of overlap and contradiction between the provisions of intra-EU BITs and EU law is evaluated from several different perspectives. Firstly, the Member States undertook to settle disputes about the interpretation or performance of the Treaties only by means of specific mechanisms, anchored in Art. 344 TFEU. The contradiction then arises from the fact that the Member States (as intra-EU BIT parties) agreed to have investment protection disputes settled by arbitration tribunals, which do not have the obligation or possibility to request that the Court of the European Union give a ruling on a preliminary question pursuant to Art. 267 TFEU. This is because the tribunals do not fulfil the condition of a judicial organ of a permanent nature.

Further, it is examined in this dissertation whether intra-EU BITs in the area of investment protection breach the prohibition on discrimination set out in Art. 18 TFEU. This argument stems from the fact that the possibility of settling disputes through arbitration and also the special protection pursuant to BITs provided only to investors coming from the BIT Member States as a result leads to discrimination against investors from other EU Member States with which the host country did not conclude any BIT.

From the perspective of public international law, an intra-EU BIT is an agreement concluded between two sovereign countries. The TFEU is also a treaty concluded by sovereign countries, but this time multilaterally between numerous

countries. The relationships between multiple agreements are governed by the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). Especially the identity of the subject-matter of the agreements and their compatibility is analyzed by this dissertation in the light of Art. 59 and Art. 30 VCLT.

It is demonstrated in two particular cases, *Micula* and *Eureko/Achmea* and in EU law infringement proceedings commenced by the Commission, how complicated and ineffective the practical implementation of the protection of rights stemming from investments is.

In the next chapter, the powers of the European Union regarding investment protection and the conclusion of international treaties such as CETA or TTIP are assessed. Also in this area, there are interpretation issues arising from the specific nature of "mixed agreements". The uncertainties regarding the scope of questions falling within the exclusive or shared competence of the Commission lead to further uncertainties.

This dissertation further deals with the status, jurisdiction and functioning of the ICSID. The ICSID, which functions as a relatively smooth and widely accepted investment dispute settlement mechanism, is then put forward by the author as an example of possible future regulation of investment settlement in the EU.

In the final part of the dissertation, the proposed EU Investment Court project is analyzed, including a critical evaluation and recommendation for the future direction of investment protection in the EU and an effective system of dispute settlement in the EU. The author reaches the conclusion that a solution for the current uncertain state of affairs could be a newly established European Centre for Settlement of Investment Disputes (ECSID), which would have the option of preserving all advantages of arbitration as well as the power to decide pursuant to European law as an institution falling within the EU system.

## SEZNAM ZKRATEK

<b>BGH</b>	Německý Nejvyšší Spolkový Soud (Bundesgerichtshof)
<b>BIT, BITs</b>	Dvoustranná smlouva o vzájemné podpoře a ochraně investic (Bilateral Investment Treaty), Dvoustranné smlouvy o vzájemné podpoře a ochraně investic (Bilateral Investment Treaties)
<b>CETA</b>	Komplexní hospodářská a obchodní dohoda (Comprehensive Economic and Trade Agreement) uzavřená s Kanadou
<b>ECT</b>	Dohoda o energetické chartě (Energy Charter Treaty)
<b>EHS</b>	Evropské hospodářské společenství (European Economic Community)
<b>ES</b>	Evropská společenství (European Communities)
<b>ESD</b>	Evropský soudní dvůr (European Court of Justice)
<b>EU</b>	Evropská unie (European Union)
<b>EÚLP</b>	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, zkráceně Evropská úmluva o lidských právech (European Convention on Human Rights)
<b>EUSFTA</b>	Dohoda o volném obchodu mezi Evropskou unií a Singapurem (EU-Singapore Free Trade Agreement)
<b>Extra-EU BIT, extra-EU BITS</b>	Dvoustranná smlouva o vzájemné podpoře a ochraně investic uzavřená s nečlenským státem EU, Dvoustranné smlouvy o vzájemné podpoře a ochraně investic uzavřené s nečlenským státem EU
<b>FCCR</b>	Friendship, Commerce and Consular Relations Treaties

<b>FCN</b>	Friendship, Commerce and Navigation Treaties
<b>GATS</b>	Všeobecná dohoda o obchodu se službami (General Agreement on Trade in Services)
<b>GATT</b>	Všeobecná dohoda o clech a obchodu (General Agreement on Tariffs and Trade)
<b>ICC</b>	Mezinárodní obchodní komora (International Chamber of Commerce)
<b>ICJ</b>	Mezinárodní soudní dvůr (International Court of Justice)
<b>ICSID</b>	Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů (International Centre for Settlement of Investment Disputes)
<b>IMF</b>	Mezinárodní měnový fond (International Monetary Fund)
<b>Intra-EU BIT, intra-EU BITs</b>	Dvoustranná smlouva o vzájemné podpoře a ochraně investic uzavřená mezi členskými státy Evropské unie, Dvoustranné smlouvy o vzájemné podpoře a ochraně investic uzavřené mezi členskými státy Evropské unie
<b>ISDS</b>	„Investor-State“ řešení sporů (Investor-state dispute settlement)
<b>Komise</b>	Evropská komise, orgán Evropské unie (European Commission)
<b>MAI</b>	Mnohostranná dohoda o investicích (Multilateral Agreement on Investment)
<b>NAFTA</b>	Severoamerická dohoda o volném obchodu (North American Free Trade Agreement)
<b>NIEO</b>	Deklarace o zakotvení nového mezinárodního ekonomického pořádku (Declaration on the Establishment of a New International Economic Order)

<b>Newyorská úmluva</b>	Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958
<b>OECD</b>	Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (Organisation for Economic Co-operation and Development)
<b>OSN</b>	Organizace spojených národů (United Nations)
<b>PCA</b>	Stálý rozhodčí soud (Permanent Court of Arbitration)
<b>Rada</b>	Rada Evropské unie, též Rada ministrů (Council of the European Union)
<b>SCC</b>	Stockholmská obchodní komora (Stockholm Chamber of Commerce)
<b>SDEU</b>	Soudní dvůr Evropské unie (Court of Justice of the European Union)
<b>SDMS</b>	Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti (Permanent Court of International Justice)
<b>SEU</b>	Smlouva o Evropské unii (Treaty on European Union)
<b>SFEU, Lisabonská smlouva</b>	Smlouva o fungování Evropské unie (Treaty on the Functioning of the European Union)
<b>Státy AFGN</b>	Rakousko, Finsko, Francie, Německo a Holandsko
<b>Středisko</b>	Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů (International Centre for Settlement of Investment Disputes)
<b>TRIMs</b>	Dohoda o investičních opatřeních souvisejících s obchodem (Trade Related Investment Measures)
<b>TTIP</b>	Transatlantické obchodní a investiční partnerství (The Transatlantic Trade and Investment Partnership)
<b>UNCITRAL</b>	Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo (United Nations Commission on International Trade Law)

<b>Úmluva</b>	Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, tzv. Washingtonská úmluva (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)
<b>VCLT</b>	Vídeňská úmluva o smluvním právu (Vienna Convention on the Law of Treaties)
<b>WTO</b>	Světová obchodní organizace (World Trade Organization)



## SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ

### Knižní publikace

AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. ISBN 978-1-107-02384-0.

BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. Kurs mezinárodního ekonomického práva. 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 1997. ISBN 978-80-7179-150-4.

BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva. Praha, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012. ISBN 978-80-8714-655-2.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii. 1. vydání Praha, C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-345-5.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Ochrana přímých zahraničních investic v energetice. 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-392-9.

BROWNLIE, Ian. *State Responsibility*. New York: Clarendon Press; Oxford University Press, 1995. ISBN 978-01-98254-52-2.

BUNGENBERG, Marc; GRIEBEL, Joern; HINDELANG, Steffen. *International Investment Law and EU Law*, 2010. Berlin: Springer Science & Business Media, 2011. ISBN 978-3-540-78882-9.

CALVO, Carlos. *Le droit international théoretique et pratique*, 5. vydání [online]. Paříž: Rousseau, 1896, svazek VI; str. 231 [cit. 2016-10-11]. Dostupné z: <https://archive.org>.

CARON, David D.; CAPLAN Lee M.; PELLONPÄÄ. *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*. 1. vyd. New York: Oxford University Press Inc., 2006, s. 7- 8. ISBN 978-0-19-929759-7.

ČEPELKA, Čestmír, ŠTURMA, Pavel: Mezinárodní právo veřejné. 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7179-728-9.

DAVID, Vladislav; SLADKÝ, Pavel; ZBOŘIL, František. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, Praha: Leges, s. r. o., 2008, str. 241. ISBN 978-80-87212-08-0.

DIMOPOULOS, Angelos: *EU Foreign Investment Law*. 1st edition, Oxford University Press, 2011. ISBN 978-01-9969-860-8.

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-01-9965-180-1.

DÖR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. ISBN 978-3-642-19290-6.

FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. ISBN 978-80-7478-982-3.

FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan. *Conflict of Laws in International Arbitration*. Mnichov: Sellier European Law Publishers, 2011. ISBN 978-3-86653-170-3.

GROTIUS, Hugo. *De jure belli ac pacis libri tres*. The Law of War and Peace. 1625. Dostupné z: <http://lonang.com/library/reference/grotius-law-war-and-peace/>

HINDENLANG, Steffen: *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment*. 1st Edition, Oxford University Press, 2009. ISBN 978-01-9957-265-6.

JOSEPH, Cuthbert. *Nationality and Diplomatic Protection — The Commonwealth of Nations*. Gateshead: Northumberland Press Limited, 1968.

KINNEAR, Meg; BJORKLUND, Andrea; HANNAFORD, John F. G. *Investment Disputes Under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11. The Netherlands: Kluwer Law International, 2006*. ISBN 978-90-411-2339-8.

KJOS, Hege Elisabeth. *Applicable Law in Investor-State Arbitration, The Interplay Between National and International Law*, 2013. Oxford: Oxford Monographs On International Law, 2013 [cit. 2016-3- 09]. ISBN 978-0-19-965695-0.

KRONKE, Herbert; NACIMIENTO, Patricia.; OTTO, Dirk; PORT, Nicola Christine. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*. Austin: Wolters Kluwer, 2010. ISBN 978-90-411-2356-5.

LOWENFELD, Andreas. *International Economic Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 978-0-19-9226-93-1.

MCLACHLAN, Campbell, SHORE, Laurence, WEINIGER, Matthew: *International Investment Arbitration Substantive Principles*. New York, Oxford University Press, 2007. ISBN 978-01-9955-751-6.

MIČINSKÝ, Ludovít; OLÍK, Miloš. *Dohovor o uznaní a výkon cudzích rozhodcovských rozhodnutí/ Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů: Komentář*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-8168-526-2.

NEWCOMBE, Andrew; PARADELL Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Hague: Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-2351-0.

OBADIA, Eloïse, NITSCHKE, Frauke. *Institutional Arbitration and the Role of the Secretariat*. in: GIORGETTI Chiara. *Litigating International Investment Disputes. A Practitioner's Guide*. Brill, Leiden, 2014. ISBN: 978-9-004-27658-1.

PAUKNEROVÁ, Monika: *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-504-6.

PAUKNEROVÁ, Monika, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, ZAVADILOVÁ, Marta a kolektiv: *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha, Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-368-5.

PETROCHILOS, Georgios, NOURY, Sylvia, KALDERIMIS, Daniel. In MISTELIS, Loukas. *Concise International Arbitration*. Kluwer Law International, 2010, s. 68, ISBN 978-90-411-2609-2.

REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKABY, Nigel. *Guide to ICSID Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2004. ISBN 978-90-411-3401-1.

ROGERS, Catherine, ALFORD, Roger. *The Future of Investment Arbitration*. Oxford University Press. 2009. s.253. ISBN 978-0-19-537180-2.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7478-004-2.

RUBINS, Noah; KINSTELLA, Stephan. *International investment, Political Risk and Dispute Resolution – A Practitioner's Guide*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 2005. ISBN 978-0379215229.

SALACUSE, Jeswald W. *Towards a Global Treaty on Foreign Investment: The Search for a Grand Bargain*. In HORN, Norbert (ed.). *Arbitrating Foreign Investment Disputes*. The Hague: Kluwer Law International, 2004. ISBN 90-411-2293-1.

SALACUSE, Jeswald. *The Law of Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-920605-6.

SCHREUER, Christoph. *The Future of Investment Arbitration*. In: ARSANJANI, Mahnouch; COGAN Jacob Katz et al. (ed.). *Looking at the Future, Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*. The Netherlands: Leiden Boston, 2011. E - ISBN 978-90-47-42707-0.

SCHREUER, Christoph. *The ICSID Convention: Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 978-0-521-80347-0.

SCHWEBEL, Stephen Myron. *Justice in International Law*. Cambridge: Grotius Publications/Cambridge University Press, 1994. ISBN 978-0-51-17-9391-2.

SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, 3. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-54556-0.

STEWART, Terance. *Trade Related Investment Measures*. In STEWART, Terance (ed.). *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History*. Boston: Kluwer Law International, 1994. ISBN 978-90-65-44745-6.

SZASZ, Paul. *A Practical Guide to the Convention on the Settlement of Investment Disputes* [online], 1968. Dostupné také z: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=cilj>

ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde, 2008, 334 stran. ISBN 978-80-7201-709-6.

TICHÝ, Luboš, ARNOLD, Rainer, ZEMÁNEK, Jiří, KRÁL, Richard, DUMBROVSKÝ, Tomáš: *Evropské právo*, 4. vydání, C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-333-2.

TORAL, Mehmet; SCHULTZ, Thomas. *The State, a Perpetual Respondent in Investment Arbitration?* In WAIBEL, Michael. *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. The Netherlands: Kluwer Law International. ISBN 978-90-411-3202-4.

VANDEVELDE, Kenneth J. *A Brief History of International Investment Agreements*, 2009. ISBN 978-0-19-538853-4.

VANDEVELDE, Kenneth J. *U.S. International Investment Agreements*. Oxford University Press. 2009. ISBN 978-0-19-537137-6.

VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations*. London, 1758, kap. VI. str. 161. [online] Dostupné z: [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/Lieber\\_Collection/pdf/DeVattel\\_LawOfNations.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Lieber_Collection/pdf/DeVattel_LawOfNations.pdf)

WÄLDE, Thomas (ed.). *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*. London: Kluwer Law International, 1996. ISBN 978-90-41-10913-2.

WÄLDE, Thomas. *A Requiem for the "New International Economic Order": The Rise and Fall in International Economic Law and a Post-Mortem with Timeless Significance*. In G.L.G. Hafner et al., *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern*. The Hague: Kluwer Law International, 1998. ISBN 978-0-906-34363-0.

XIAODONG, Yang. *State Immunity in International Law*. Cambridge studies in international and comparative law. Cambridge University Press, 2012, s. 321. ISBN 978-0-521-84401-7.

### **Články a individuální studie**

ABU-MANNEH, R.; O'GRADY, R. *Enforcement of ICSID award stayed by the English courts until the EU courts have ruled on the legality of enforcement*, 2017. In: Lexology [cit. 2017-05-03] Dostupné z: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9a879058-ef5b-4242-99db-2e8411a1bba6>

ALVAREZ, Henri C. *Arbitration under the North American Free Trade Agreement*. In: Arbitration International. 1999

ANTONIETTI, Aurélia. *The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules*. ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Vol. 21, No. 2, s. 427-448, 2006

BALTAG, Crina. *Green Light for Romania to Terminate its Intra-EU Bilateral Investment Treaties* [online], 2017. In: *Kluwer Arbitration blog* [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <http://kluwerarbitrationblog.com/2017/03/14/green-light-for-romania-to-terminate-its-intra-eu-bilateral-investment-treaties/>

BALTHASAR, Stephan. *Investment arbitration under intra-EU BITs: Recent developments in Eureko v. The Slovak Republic* [online], 2012. In: *Kluwer Arbitration blog* [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z: <http://kluwerarbitrationblog.com/2012/08/28/investment-arbitration-under-intra-eu-bits-recent-developments-in-eureko-v-slovakia/>

BEHLMAN, Jordan. Out on a Rim: Pacific Rim's Venture Into CAFTA's Denial of Benefits Clause. *The University of Miami Inter-American Law Review*, 2014, roč. 45, č. 2.

BURGSTALLER, Markus. The Future of Bilateral Investment Treaties of EU Member States. In BUNGENBERG, M., GRIEBEL, J., HINDENLANG, S. (Ed.). *International Investment Law and EU Law*. Heidelberg, Springer, 2011.

CENDROWICZ, Leo. *Europeans Fight U.S. Trade Deal With Fear of McHospitals, Fracking Under Eiffel Tower* [online]. [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: <http://www.thedailybeast.com/articles/2015/04/22/europeans-fight-u-s-trade-deal-with-fear-of-mchospitals-fracking-under-eiffel-tower>

COLE, Tony; BANTEKAS, Ilias et al. *Legal Instruments and Practice of arbitration in the EU: Directorate general for internal policies. Policy department C: Citizens' rights and Constitutional affairs* [online], 2014, 312 str. [cit. 2015-12-12]. Dostupné také z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL\\_STU%282015%29509988\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU%282015%29509988_EN.pdf)

DAHLQUIST, Joel; LENK, Hannes; RÖNNELID, Love. *The infringement proceedings over intra-EU investment treaties – an analysis of the case against Sweden* [online], 2016 [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: [http://www.sieps.se/sites/default/files/2016\\_4\\_epa\\_%20eng.pdf](http://www.sieps.se/sites/default/files/2016_4_epa_%20eng.pdf)

DEAN, James. *Trump puts EU ahead of Britain in trade queue* [online]. In: *The Times*, 22th April 2017 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <https://www.thetimes.co.uk/article/trump-puts-eu-ahead-of-britain-in-trade-queue-17t8zwn7k>

DREYER, Iana. *EU member states divided in face of Commission crackdown on intra-EU ISDS* [online], 2016. In: ISDS Platform [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <http://isds.bilaterals.org/?eu-member-states-divided-in-face&lang=en>

FECÁK, Tomáš. *Czech Experience with Bilateral Investment Treaties: Somewhat Bitter Taste of Investment Protection*. In: *Czech Yearbook of International Law*. Praha: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, 2011, Vol. 2. ISBN 978-80-87488-02-7.

FOJTÍK, Luboš; MACÁKOVÁ, Lenka. *Otazníky nad uznáním a výkonem cizích rozhodčích nálezů* [online]. In: *Právnícké fórum*. Praha: Wolters Kluwer, 2009 [cit. 2015-06-06]. Dostupné také z: <http://www.pravnickeforum.cz/dokument/nahled-dokumentu/doc-d25590v33948-otazniky-nad-uznanim-a-vykonem-cizich-rozhodcich-nalezu/>

FRANCK, Susan. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decision* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, 2005, roč. 2, č. 3 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=464>

FROHLOFF, Jan; OEHM, Max. *Compatibility of Intra-EU BITs with EU Law* [online], 2016. In: *Global Arbitration News* [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <https://globalarbitrationnews.com/compatibility-intra-eu-bits-eu-law/>

GHOURI, Ahmad A. *The evolution of bilateral investment treaties, investment treaty arbitration and international investment law* [online]. In: *International Arbitration Law Review*. 2011 [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: [http://works.bepress.com/ahmad\\_ghouri/7/](http://works.bepress.com/ahmad_ghouri/7/)

HAPP, Richard. *Dispute Settlement under the Energy Charter Treaty* [online], 2003. In: *Transnational Dispute Management* [cit. 2017-05-10]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=356>

HAPP, Richard; SCHERPF, Georg. *The Door Is Open for the ECJ to Rule on Intra-EU BIT Arbitration* [online], 2016. In: *Lexology* [cit. 2017-05-10]. Dostupné také z:

<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=122db355-827a-4dc0-b4e2-ff1b777c07a3>

HORVATH, Günther; BERZERO, Roberta. *Arbitrator and Counsel: the Double-Hat Dilemma* [online]. In: *Transnational Dispute Management*, 2013, roč. 10, č. 4 [cit. 2017-05-24]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1985>

JEFFRIES, Stuart. *What is TTIP and why should we be angry about it?* [online]. [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/business/2015/aug/03/ttip-what-why-angry-transatlantic-trade-investment-partnership-guide>

JUILLARD, Patrick. *Bilateral investment treaties in the context of investment law* [online]. In: OECD. *Investment Compact Regional Roundtable on Bilateral Investment Treaties for the Protection and Promotion of Foreign Investment in South East Europe*. [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/1894794.pdf>

KALIŠ, Roman. *Vývoj mezinárodního investování a právní úpravy mezinárodní ochrany investic*. In: *Právnícké fórum*, 2007, str. 201.

KAUSHAL, Asha. *Revisiting History: How the Past Matters for the Present Backlash Against the Foreign Investment Regime* [online]. In: *Harvard International Law Journal*, vol. 50, str. 503 [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: [http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ\\_50-2\\_Kaushal.pdf](http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ_50-2_Kaushal.pdf)

KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. *Investment Arbitration and EU Law*. In: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2016 [cit. 2016-09-12]. ISSN 1528-8870.

KRIEBAUM, Ursula. *The fate of Intra-EU BITs from an Investment Law and Public International Law Perspective*. In: *Elte Law Journal*, 2015 [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: [www.eltelawjournal.hu](http://www.eltelawjournal.hu)

KUIJPER, P. J. *Investment Protection Agreements as Instruments of International Economic Law: Study for the European Parliament*, September 2014 [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://hdl.handle.net/11245/1.433083>

KYZLINKOVÁ, Šárka. *Intraunijní investiční arbitráž optikou pravidel veřejné podpory*. In: *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2016, roč. 8, č. 3.



LAVRANOS Nikos. *Romania's termination of its intra-EU BITs: a counterproductive move* [online], 2016. In: Arbitration blog [cit. 2016-11-14]. Dostupné také z: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/romanias-termination-of-its-intra-eu-bits-a-counterproductive-move/>

LAVRANOS, Nikos. *The end of intra-EU BITs is nearing* [online], 2016. In: Thomson Reuters [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/the-end-of-intra-eu-bits-is-nearing/>

LENK, Hannes. *Mixity in EU Foreign Trade Policy Is Here to Stay: Advocate General Sharpston on the Allocation of Competence for the Conclusion of the EU-Singapore Free Trade Agreement* [online], 2017. In: European Papers [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/mixity-in-eu-foreign-trade-policy-is-here-to-stay-ag-sharpston-on-the-allocation-of-competence>

LEYS, David. *EU Competence in Foreign Direct Investment: Will the EU Court of Justice End the Controversy?* [online]. In: Global Trade and Customs Journal, str. 267 – 272 [cit. 2016-08-31]. Dostupné z: <http://media.mcguirewoods.com/publications/2015/EU-Competence-in-Foreign-Direct-Investment.pdf>

MANSOUR, Kodru. *Law on the termination of intra-EU Bilateral Investment Treaties* [online], 2017. In: Lexology.com [cit. 2017-04-01]. Dostupné také z: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cd51d3c7-2c04-49fc-88bc-10a3b74a83fd>

MARCEDDU, Maria Laura. *The Emerging Profile of the European IIAs*. In: Transnational Dispute Management. 2016, roč. 13. č. 1, s. 7.

MCGREGOR Janyce. *'We are ready': Canada-Europe trade deal set to kick in, mostly, by July 1* [online], 2017. [cit. 2017-03-30]. Dostupné také z: <http://www.cbc.ca/news/politics/ceta-implementation-malmstrom-canada-1.4039484>

MOŠKVAN, Dominik. *Finanční rozměr budoucích investičních arbitráží vedených proti členským státům Evropské unie*. In: Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2014, roč. 6, č. 10.

OAKLEY, Louise; Benjamin LEVITT. *European Commission Targets Five EU Member States Over Intra-EU BITs* [online], 2015. In: Global Arbitration News [cit. 2016-05-10].

Dostupné také z: <http://globalarbitrationnews.com/european-commission-targets-five-eu-member-states-intra-eu-bits/>

OBADIA, Eloïse. *Current Issues in Investment Disputes: Comments*. In ICSID News, 2001. ISSN 1660-7112

OLÍK Miloš, FYRBACH David. *The Competence of Investment Arbitration Tribunals to Seek Preliminary Rulings from European Courts*. In: *Czech Yearbook of International Law*. Praha: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, 2011. ISSN 1805-0565

OLIVET, Cecilia. *A test for European solidarity: The case of intra-EU Bilateral Investment Treaties* [online], 2013. In: *Transnational Institute* [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z: [https://www.tni.org/files/download/briefing\\_on\\_intra-eu\\_bits\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/download/briefing_on_intra-eu_bits_0.pdf)

ORECKI, Marcin. *Bye-Bye BITs? Poland Reviews Its Investment Policy* [online], 2017. In: *Kluwer Arbitration blog* [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <http://kluwerarbitrationblog.com/2017/01/31/bye-bye-bits-poland-reviews-investment-policy/>

PARRA, Antonio R. *The Enforcement of ICSID Arbitral Awards, Session on specific aspects of state-party arbitrations*. 2007. At the 24th Joint Colloquium on International Arbitration, Paris, 16th November 2007 [cit. 2016-10-14]. Dostupné také z: [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12144885278400/enforcement\\_of\\_icsid\\_awards.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12144885278400/enforcement_of_icsid_awards.pdf)

PASCHALIDIS Paschalis. *Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice* [online], 30th July 2016. In: *Arbitration International* [cit. 2016-10-16]. Dostupné také z: <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/doi/10.1093/arbint/aiw026/2669356/Arbitral-tribunals-and-preliminary-references-to>

REINISCH, August. *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureko Investment Arbitration*. In: *Legal Issues of Economic Integration*, Wolters Kluwer, 2012. ISSN 1566-6573.

RIPINSKY, Sergey; ROSERT, Diana. *European Investment Treaty Making: Status Quo and the Way Forward (A Development Perspective)*, 2013, roč. 10, č. 2, str. 1. In:

Transnational Dispute Management [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1939>

SALACUSE, Jeswald W.; SULLIVAN Nicholas P. *Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and their Grand Bargain. The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment* [online]. In SAUVANT, Karl; SACHS, Lisa. *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment*. Oxford University Press, 2009, str. 73 [cit. 2016-09-09]. ISBN 9780195388534. Dostupné také z: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780195388534.001.0001/acprof-9780195388534-chapter-5>

SEKANINA, Ondřej. *Salini test a posuzování existence investice v arbitrážích vedených podle rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID)*. In: Jurisprudence. Wolters Kluwer. 2008, č. 7, s. 10.

SHAN, Wenhua; ZHANG, Sheng. *The Treaty of Lisbon: Halfway Toward a Common Investment Policy*. In: *European Journal of International Law*, 2011 [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <https://academic.oup.com/ejil/article-lookup/doi/10.1093/ejil/chq071>.

SHARPSTON, Eleanor. *Stanovisko generální advokátky, Řízení o posudku 2/15* [online]. [cit. 2017-01-20]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6e8330f0448514ea3965f821c145c46c9.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=186494&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=684668>

SHERWIN, Peter; VERMAL, Ana; FIGUEIRA, Elizabeth. *Proskauer on International Litigation and Arbitration: Managing, Resolving, and Avoiding Cross-Border Business or Regulatory Disputes, Ch. 19 the decision to Arbitrate, I. Percieved Advantages and Disadvantages of International Arbitration* [online], 2016 [cit. 2017-05-23]. Dostupné také z: <http://www.proskauerguide.com/arbitration/19/I>

SCHILL, Stephan. *The TTIP Negotiation: US versus EU Leadership in Global Investment Governance* [online]. In: *Kluwer Arbitration Blog*, 5th March 2016 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/03/05/the-ttip-negotiations-us-versus-eu-leadership-in-global-investment-governance/>

SÖDERLUND, Christer. *Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty*. In: *Transnational Dispute Management*, 2007, roč. 4, č. 5. ISSN 0255-8106.

ŠTĚRBOVÁ, Ludmila. *Lisabonská smlouva a společná obchodní politika EU* [online], 2010, č. 2, str. 30. In: *Současná Evropa* [cit. 2016-08-31]. Dostupné také z: <https://ces.vse.cz/wp-content/sterbova.pdf>

TIETJE, Christian. *Bilateral Investment Treaties Between EU Member States (Intra-EU-Bits) – Challenges in the Multilevel System of Law*. In: *Transnational Dispute Management*, 2013, roč. 10, č. 2.

VANDUZER, J. Anthony et al. *Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements – A Guide for Developing Countries*. Commonwealth Secretariat [online]. In: Commonwealth Secretariat, 2012 [cit. 2016-08-31]. Dostupné také z: [http://www.iisd.org/pdf/2012/6th\\_annual\\_forum\\_commonwealth\\_guide.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2012/6th_annual_forum_commonwealth_guide.pdf)

VARGA, Tomas. *Why Investors Are Worried About Intra-EU BITs* [online], 2015 [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z: <http://www.law360.com/articles/682125/why-investors-are-worried-about-intra-eu-bits>

VIS-DUNBAR, Damon. *ECJ advocate general argues some Austrian and Swedish BITs are incompatible with EU law* [online], 2008, In: *Investment Treaty News* [cit. 2016-05-11]. Dostupné také z: <http://www.iisd.org/itn/2008/07/17/european-court-of-justice-opinion-argues-some-austrian-and-swedish-bits-are-incompatible-with-eu-law/>

VOJTA, Roman. *...ochrana investic v EU?* [online]. In: *epravo.cz*, 19. 12. 2016 [cit. 2016-11-05]. Dostupné také z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ochrana-investic-v-eu-103937.html>

VOLTERRA FIETTA. *Further attempts by the European Commission to eradicate intra-EU BITs* [online]. [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z: <http://www.voltterrafietta.com/further-attempts-by-the-european-commission-to-eradicate-intra-eu-bits/>

VON PAPP, Konstanze. *Clash of „Autonomous Legal Orders“: Can EU Member State Courts Bridge The Jurisdictional Divide Between Investment Tribunals and The ECJ? A Plea for Direct Referral From Investment Tribunals to the ECJ*. In: *Common Market Law Review*, 2013. ISSN 0165-0750.

WACKERNAGEL, Clemens. *The Twilight of the BITs? EU Judicial Proceedings, the Consensual Termination of Intra-EU BITs and Why that Matters for International Law*. In: *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, 2016 [cit. 2017-05-02]. ISBN 978-3-86829-821-5.

WALDOCH, Marta; ONOSZKO, Maciej. *Poland Plans to Cancel Bilateral Investment Treaties With EU* [online], 2016. In: *Bloomberg* [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-02-25/poland-seeks-to-end-bilateral-investment-deals-with-eu-members>

WALKER, Andrew. *TTIP: Why the EU-US trade deal matters* [online]. In: *BBC*, 13th May 2015 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <http://www.bbc.com/news/business-32691589>

WALKOM, Thomas. *CETA critics force Europe, Canada to revise trade pact: Walkom* [online], 2016. In: *The Star* [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <https://www.thestar.com/news/canada/2016/03/02/ceta-critics-force-europe-canada-to-revise-trade-pact-walkom.html>.

WEHLAND, Hanno. *Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?* In: *International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2009, vol. 58. ISSN 0020-5893.

WELSH, Angeline. *The English court sidesteps intra-EU BIT complexities* [online], 2017. In: *Law of Nations blog* [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <https://lawofnationsblog.com/2017/01/31/english-court-sidesteps-intra-eu-bit-complexities/>

WILLIAMS, LEE. *What is TTIP? And six reasons why the answer should scare you* [online]. [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: <http://www.independent.co.uk/voices/comment/what-is-ttip-and-six-reasons-why-the-answer-should-scare-you-9779688.html>

WILSKE, Stephan; KRAPFL, Claudia. *Higher Regional Court of Frankfurt confirms validity of arbitration clause in dispute between investor and EU Member State* [online], 2012. In: *Thomson Reuters* [cit. 2017-05-09]. Dostupné také z: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-519-7175?source=relatedcontent&\\_\\_lrTS=20170509144735367&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-519-7175?source=relatedcontent&__lrTS=20170509144735367&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

ZAROWNA, Agnieszka. *Termination of BITs and Sunset Clauses – What Can Investors in Poland Expect?* [online], 2017. In: *Kluwer Arbitration blog* [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <http://kluwerarbitrationblog.com/2017/02/28/booked-22-february-polish-bits/>

ZULETA, Eduardo. *The Challenges of Creating a Standing International Investment Court* [online]. In: *Transnational Dispute Management* [cit. 2016-12-02]. Dostupné také z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2065>

## **Institucionální zprávy a studie**

*Bilateral Investment Treaties: 1959-1999* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2000 [cit. 2016-09-08]. Dostupné také z: <http://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf>

*CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement* [online], 2016. In: European Commission - Trade [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468>.

*CETA explained* [online]. [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/>

*CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement* [online]. In: *European Commission – Trade*, 2016 [cit. 2016-09-09]. Dostupné také z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468>

*CETA to be concluded as a mixed agreement; Commission hopes for signing in October* [online], 2016. In: *Investment Treaty New* [cit. 2016-09-09]. Dostupné také z: <https://www.iisd.org/itn/2016/08/10/ceta-to-be-concluded-as-a-mixed-agreement-commission-hopes-for-signing-in-october/>.

*Dohoda mezi Kanadou a EU byla podepsaná: Co jste o CETA nevěděli?* [online], 2016. In: *Web4Trader* [cit. 2016-12-02]. Dostupné také z: <https://www.web4trader.cz/dohoda-mezi-kanadou-a-eu-byla-podepsana-co-jste-o-ceta-nevedeli/>

*European Commission proposes signature and conclusion of EU-Canada trade deal* [online]. [cit. 2016-09-09]. Dostupné také z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2371\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2371_en.htm).

*Commission - Trade* [online]. [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta>.

*Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)* [online], 2017, čl. 8.23, odst. 2 [cit. 2017-04-11]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, GENERAL SECRETARIAT. *Intra-EU Investment Treaties, Non-paper from Austria, Finland, France, Germany and the Netherlands* [online], 2016 [cit. 2016-10-14]. Dostupné také z: [https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05_0.pdf)

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *2008 Annual EFC Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments, 17363/08, 2008* [cit. 2016-11-03]. Dostupné také z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2017363%202008%20INIT>

*Důvodová zpráva k Návrhu nařízení o finanční odpovědnosti* [online]. [cit. 2016-09-129]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52012PC0335>.

ENERGY CHARTER SECRETARIAT. *Energy Charter Treaty* [online], 2015 [cit. 2016-08-31]. Dostupné také z: <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>

EUROPEAN COMMISSION. *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform* [online]. [cit. 2017-05-23]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF)

EUROPEAN COMMISSION. *Factsheet on Investment protection in TTIP* [online]. [cit. 2017-05-24]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_153018.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.pdf)

EUROPEAN COMMISSION. *SIA in support of the negotiations on a Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): Executive Summary* [online]. [cit. 2017-05-23]. Dostupné z: <http://www.trade-sia.com/ttip/wp-content/uploads/sites/6/2017/03/TSIA-TTIP-executive-summary-English-03-17.pdf>

EUROPEAN COMMISSION. *The Multilateral Investment Court project* [online]. [cit. 2017-05-22]. Dostupné také z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>

EUROPEAN COMMISSION. *The top 10 myths about TTIP Separating fact from fiction* [online]. [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc\\_153266.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153266.pdf)

EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES. *The Investment Chapters of the EU's International trade and Investment Agreements, in a comparative perspective* [online], 2015 [cit. 2016-08-31]. Dostupné také z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534998/EXPO\\_STU\(2015\)534998\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534998/EXPO_STU(2015)534998_EN.pdf)

EUROPEAN PARLIAMENT. *Negotiations on the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) concluded* [online], 2014. [cit. 2016-09-01]. Dostupné také z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2014/536410/EXPO\\_IDA\(2014\)536410\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2014/536410/EXPO_IDA(2014)536410_EN.pdf)

EUROPEAN PARLIAMENT. *Resolution of 8 July 2015 containing the European Parliament's recommendations to the European Commission on the negotiations for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)* [online]. [cit. 2017-05-23]. Dostupné také z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0252+0+DOC+PDF+V0//EN>

EUROPEAN PARLIAMENT: European Parliament resolution of 6 April 2011 on the future European international investment policy (2010/2203(INI)). odst. 33. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0141+0+DOC+XML+V0//EN>

EVROPSKÁ KOMISE. *Get the facts: Intra-EU bilateral investment treaties* [online], 2015 [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z: [http://ec.europa.eu/newsroom/fisma/item-detail.cfm?item\\_id=24581&newsletter\\_id=0&lang=en](http://ec.europa.eu/newsroom/fisma/item-detail.cfm?item_id=24581&newsletter_id=0&lang=en)

EVROPSKÁ KOMISE. *Komise vyzývá členské státy k ukončení platnosti jejich dvoustranných dohod o investicích v rámci EU* [online], 2015. In: *Europa.eu* [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_cs.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_cs.htm)

EVROPSKÁ KOMISE. Rozhodnutí Rady o prozatímním provádění Komplexní dohody o hospodářské a obchodní spolupráci mezi Kanadou na jedné straně a Evropské unií a jejími členskými státy na straně druhé [online], 2016. Štrasburk, COM(2016) 470 final.



Dostupné také z: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/CS/1-2016-470-CS-F1-1.PDF>.

EVROPSKÁ KOMISE. *Sdělení Komise Radě, Evropskému Parlamentu, Evropskému Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů KOM* (2010)343 [online], 2010, str. 3. [cit. 2016-09-10]. Dostupné také z: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2010/CS/1-2010-343-CS-F1-1.Pdf>

EVROPSKÁ KOMISE. *State aid SA.38517(2014/C) (ex 2014/NN) – Romania Implementation of Arbitral award Micula v Romania of 11 December 2013* [online], 2014 [cit. 2016-05-11]. Dostupné také z: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/254586/254586\\_1595781\\_31\\_11.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/254586/254586_1595781_31_11.pdf)

ICSID. *Database of ICSID Member States* [online], [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>

ICSID: *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*. International Bank for Reconstruction and Development, March 18, 1965

*ICSID ad hoc committee refuses to annul Micula award* [online], 2016. In: Thomson Reuters Practical Law [cit. 2016-04-12]. Dostupné také z: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/If308f6bfe06411e598dc8b09b4f043e0/View/FullText.html?originationContext=docHeader&contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Document&needToInjectTerms=False&firstPage=true&bhcp=1&ignorebhwarn=IgnoreWarns](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/If308f6bfe06411e598dc8b09b4f043e0/View/FullText.html?originationContext=docHeader&contextData=(sc.Default)&transitionType=Document&needToInjectTerms=False&firstPage=true&bhcp=1&ignorebhwarn=IgnoreWarns)

*ICSID Committee Rejects Romania's Application To Annul Award For Investors* [online], 2016. In: Lexis Legal New [cit. 2016-06-01]. Dostupné také z: <http://www.lexislegalnews.com/articles/6536/icsid-committee-rejects-romania-s-application-to-annul-award-for-investors>

*Interference of the European Commission in the enforcement of arbitration awards: The Micula v. Romania case* [online], 5th November 2014. In: *Global Investment Protection* [cit. 2016-11-11]. Dostupné také z: <http://www.globalinvestmentprotection.com/2014/11/05/interference-of-the-european-commission-in-the-enforcement-of-arbitration-awards-the-micula-case/>

INVESTMENT TREATY NEWS. *European Commission requests Member States to terminate intra-EU BITs* [online], 2015 [cit. 2016-05-10]. Dostupné také z:

<https://www.iisd.org/itn/2015/08/04/european-commission-requests-member-states-to-terminate-intra-eu-bits/>

*International agreements* [online]. In: Eur-lex.eu [cit. 2016-09-10]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/leeur-gal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Aai0034>.

*International Investment Agreements Navigator* [online]. In: UNCTAD [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryGroupingDetails/28#iiaInnerMenu>

MINISTERSTVO FINANCÍ ČR. *The Czech Republic's Experience with Bilateral Investment Treaties (BITs)* [online], 2013 [cit. 2017-05-27]. Dostupné také z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/DOWNLOAD15-Czech%20Rep.-Experience%20with%20BITs.pdf>

MINISTERSTVO FINANCÍ ČR. *Přehled platných dohod o podpoře a ochraně investic* [online] [cit. 2016-11-02]. Dostupné také z: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-platnych-dohod-o-podpore-a-ochra>

MPO. Energetika a EU - Česká republika v procesu Energetické charty. Dostupné z: [http://www.naseevropa.cz/portal/port\\_data.nsf/acd044e50540cb41c1256e8300240b56/f767872f7c823298c1256ea7006cad00?OpenDocument](http://www.naseevropa.cz/portal/port_data.nsf/acd044e50540cb41c1256e8300240b56/f767872f7c823298c1256ea7006cad00?OpenDocument)

MPO, ODBOR 10500. *EU a Kanada se dohodly na novém přístupu k investicím* [online], 2016. [cit. 2016-09-09]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument170366.html>.

SICE – *Foreign Trade Information System*. North American Free Trade Agreement. Dostupné z <http://www.sice.oas.org/Trade/NAFTA/NAFTATCE.ASP>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. Tisková zpráva č. 52/17 [online], 16. května 2017. [cit. 2017-05-20]. Dostupné z: LEYS, David. *EU Competence in Foreign Direct Investment: Will the EU Court of Justice End the Controversy?* [online]. In: *Global Trade and Customs Journal*, str. 267 – 272 [cit. 2016-08-31]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170052cs.pdf>

SPRÁVNÍ KOMISE PRO KOORDINACI SYSTÉMŮ SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ. *Doporučení č. P1. Věc C-55/00 Elide Gottardo v. Istituto nazionale della previdenza sociale ECR I-413* [online], 2002. In: Eur-lex.eu [cit. 2016-11-10]. Dostupné také z:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010H0424\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010H0424(01)&from=EN)

*Trade negotiations step by step* [online]. DG Trade, September 2013 [cit. 2016-09-10]. Dostupné také z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/june/tradoc\\_149616.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/june/tradoc_149616.pdf).

UNCITRAL. *Uncitral arbitration rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013)* [online], [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>

UNCTAD. *Bilateral Investment Treaties: 1959-1999* [online]. New York and Geneva: United Nations [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf>

UNCTAD. *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, 2015 [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf)

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Bilateral investment treaties in the mid-1990s*, 1998. New York: United Nations. ISBN 9789211124309

UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY. *Fragmentation Of International Law: Difficulties Arising From The Diversification And Expansion Of International Law*, 2006 [cit. 2016-09-09]. Dostupné také z: [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf)

UNITED NATIONS. *General Assembly resolution no. 1803* [online], 1962 [cit. 2016-11-02]. Dostupné také z: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/resources.pdf>

UNITED NATIONS. *Second Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/87* [online], 1954 [cit. 2016-10-15]. Dostupné také z: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_87.pdf&lang=EFS](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_87.pdf&lang=EFS)

UNITED NATIONS. *The Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property: Module 5.1.* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2005 [cit. 2015-06-04]. Dostupné také z: [http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add38\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add38_en.pdf)

UNITED NATIONS. *The Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property: Module 5.1.* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2005 [cit. 2015-06-04]. Dostupné také z: [http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add38\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add38_en.pdf)

UNITED NATIONS. *Third Report by G.G.Fitzmaurice, Special Rapporteur, A/CN.4/115* [online], 1958. In: *United Nations* [cit. 2016-11-18]. Dostupné také z: [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_115.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_115.pdf)

UNITED NATIONS. *Third Revised Decision of the Council concerning National Treatment* [online] [cit. 2016-10-06]. Dostupné také z: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=232&Lang=en&Book=False>

WORLD BANK. *Governance and Development*. Washington DC: The World Bank [online], 1992 [cit. 2017-04-04]. Dostupné také z: <http://documents.worldbank.org/curated/en/604951468739447676/Governance-and-development>

WORLD TRADE ORGANISATION. *Principles of trading system* [online], [cit. 2016-10-11]. Dostupné také z: [https://www.wto.org/English/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/fact2\\_e.htm](https://www.wto.org/English/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm)

*The ratification of CETA by national parliaments – a stepping stone in the transition from the old world of trade towards the new world of international trade* [online], 2016. [cit. 2016-09-10]. Dostupné také z: <http://www.eppgroup.eu/press-release/The-ratification-of-CETA-by-national-parliaments>

*Transatlantická dohoda o obchodu a investicích mezi EU a USA (TTIP)* [online]. In: *BusinessInfo.cz*, 2017 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/transatlanticka-dohoda-o-obchodu-a-investicich-mezi-eu-a-usa-ttip-41079.html#!&chapter=1>

*Žádost o posudek podaný Evropskou komisí na základě čl. 218 odst. 11 SFEU (Posudek 2/15)* [online]. [cit. 2016-09-12]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170868&pageIndex=0&doclang=CS&mode=l>

## **Právní předpisy**

Sdělení č. 569/1992 Sb., Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1987 Sb. o Vídeňské úmluvě o smluvním právu, ve znění sdělení č. 9/2014 Sb.m.s. In: Sbírka zákonů. 1987, částka 2

Vyhláška č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

Nařízení evropského parlamentu a rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1219>

Smlouva o Evropské unii. In: úř.věst C 191 ISSN 0378-6986

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 111/2009 Sb.m.s o sjednání Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství. In: Sbírka mezinárodních smluv. 2009, částka 44

Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 552/2004 Z.z. [online]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/552/>

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb. o sjednání Dohody k Energetické chartě. In: Sbírka zákonů. 1999, částka 112

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících. In: Sbírka zákonů. 1992, částka 41

Návrh rozhodnutí rady č.2014/0036 (NLE) o podpisu, jménem Unie, Dohody o partnerství a spolupráci mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Singapurskou republikou na straně druhé [online]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52014PC0070>

Rozhodnutí Rady (EU) 2017/37 o podpisu Komplexní hospodářské a obchodní dohody (CETA) mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou unií a jejími členskými státy na straně druhé jménem Evropské unie. In: Úř. Věst. L 11. ISSN 1977-0626

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb. o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO). In: Sbírka zákonů. 1995, částka 51

Sdělení Ministerstva zahraničí č. 209/1994 o přijetí Protokolu o přístupu České republiky ke Všeobecné dohodě o clech a obchodu (GATT) ze dne 30. října 1947. In: Sbírka zákonů. 1994, částka 64

Severoamerická dohoda o volném obchodu (North American Free Trade Agreement) ze roku 1989 [online]. Dostupné z: [http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/NorthAmericanFreeTrade.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/NorthAmericanFreeTrade.asp)

Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/S-6/3201 ze dne 1. května 1974, Deklarace o zakotvení nového mezinárodního ekonomického pořádku (Declaration on the Establishment of a New International Economic Order). Dostupné z: <http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb. o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO). In: Sbírka zákonů. 1995, částka 51

Návrh některých bodů TTIP - Transatlantické obchodní a investiční partnerství (Transatlantic Trade and Investment Partnership). EU negotiating texts in TTIP [online]. Evropská komise. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1230>

### **Rozsudky a rozhodnutí**

EUROPEAN COMMISSION: Rozhodnutí Komise (EU) 2015/1470 ze dne 30. března 2015 o státní podpoře SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) poskytnuté Rumunskem – Rozhodčí nález ve věci Micula v. Rumunsko ze dne 11. prosince 2013 (oznámeno pod číslem C(2015) 2112)

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Case C-459/03 Commission of the European Communities v. Ireland, Summary of the Judgment* [online], 2006 [cit. 2017-05-04]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62003CJ0459>

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Case T-646/14 Micula v. Commission, Order of the president of the fourth chamber of the General court* [online], 29th February 2016 [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174864&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=343470>

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Judgment of the Court of First Instance. British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd v. Commission of the European Communities Case T-70/89* [online], 10th July 1991 [cit. 2017-03-05]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61989TJ0070&from=EN>

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. Opinion 1/91, para. 11 – 13 [online], 14th December 1991 [cit. 2017-03-12]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC_1&format=PDF)

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Opinion 1/94, para. 44-47* [online], 15th November 1994 [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61994CV0001&from=EN>

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. *Opinion 294, para. 4-7* [online], 24th March 1995 [cit. 2017-05-03]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61992CV0002&from=EN>

HIGH COURT OF JUSTICE. *Micula v Romania, Decision of the UK High Court of Justice on Romania's Request to Set Aside the Registration of the ICSID Award* [online], 20th January 2017. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8133\\_6.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8133_6.pdf)

ICSID. *Asian Agricultural Products Ltd. V. Republic of Sri Lanka Case No. ARB/87/3* [online], 27th June 1990. Final Award [cit. 2017-05-02]. In: *ITALAW* [právní

informační systém]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>

ICSID. *Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment VB v. Republic of Kazakhstan Case No. ARB/07/14* [online]. Excerpts of Award, 22nd June 2010 [cit. 2016-12-01]. In: *ITALAW* [právní informační systém]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1429.pdf>

ICSID. *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria Case No. ARB/03/24* [online]. Decision on Jurisdiction [cit. 2016-11-15]. In: *ITALAW* [právní informační systém]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>

ICSID. *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria Case No. ARB/03/24* [online]. Documents [cit. 2016-10-11]. In: *ITALAW* [právní informační systém]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/857>

ICSID. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt Case No. ARB/84/3* [online]. Award of the Tribunal [cit. 2016-10-11]. In: *ITALAW* [právní informační systém]. Dostupné také z: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf)

ICSID. Award. *Electrabel S.A. v. Republic of El Hungary, case No. ARB/07/19* [online], 25th November 2015. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4495.pdf>

ICSID. Award. *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, case No. ARB/00/2* [online], 15<sup>th</sup> March 2002. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0532.pdf>

ICSID. Award. *Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. v. The United Mexican States, case No. ARB (AF)/00/2* [online], 29th May 2003. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

ICSID. Case AES Summit Generation Limited v. Republic of Hungary, No. ARB/01/4. Order of Discontinuance [online], 2001. [cit. 2017-05-10]. Dostupné také z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/67>



ICSID. *Case Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, No. ARB/96/1* [online], 17th February 2000. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-10]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/3413>

ICSID. *Case Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26* [online], 2006. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0424\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0424_0.pdf)

ICSID. *Decision. Case Waste Management, Inc. v. United Mexican States, No. ARB/98/2* [online], 2000. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/1158>

ICSID. *Decision on Annulment. MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile S. A. v. The Republic of Chile* [online], 2007. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-12-10]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0546.pdf>

ICSID. *Decision on Annulment. Case Micula v. Romania* [online], 26th February 2016. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-11-08]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7161.pdf>

ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Amco v. Indonesia, No. ARB/81/1* [online], 25th September 1983. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6357.pdf>

ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Autopista Concesionaria de Venezuela, C. A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, No. ARB/00/5* [online], 27th September 2001. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6352.pdf>

ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Salini Costruttori S P A and Italstrade S P A v. Kingdom of Morocco* [online], 23th July 2001. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

ICSID. *Desicion on Jurisdiction. Case Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal* [online], 1st August 1984. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6362.pdf>

ICSID. *Decision on Jurisdiction. Case Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania, No. ARB/94/2* [online], 24th December 1996. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0870.pdf>

ICSID. *Decision on Jurisdiction and Competence. Case Alcoa Minerals of Jamaica Inc. v. Jamaica* [online], 6th July 1975. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/3497>

ICSID. *Decision on Jurisdiction and Competence. Case Kaiser Bauxite Company v. Jamaica* [online], 6th July 1975. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/3250>

ICSID. *Decision on Objections to Jurisdiction. Case Fedax N. V. v. Republic of Venezuela* [online], 11th July 1997. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2017-05-15]. Dostupné také z: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf)

ICSID. *Final Award in Case Micula v. Romania* [online], 2013. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>

ICSID. *Micula v Romania, Case Content* [online], 2017. In: ITALAW [právní informační systém] [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/697>

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)* [online], 1970. In: International Court of Justice [cit. 2017-05-05]. Dostupné také z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reports of Judgments, Advisory opinions and Orders. Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project. 25th September 1997. Maďarsko v. Slovensko* [online], 1997 [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>

JUDGMENT OF THE COURT. *Case 10/61 Commission of the European Economic Community v. Italy (1961) ECR I* [online] [cit. 2016-09-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61961CJ0010&from=EN>

JUDGMENT OF THE COURT of 31 March 1971. *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*. Case 22-70. odst. 16-20 Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1497169481827&uri=CELEX:61970CJ0022>

JUDGMENT OF THE COURT. *Case 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening (on behalf of Danfoss) (1989) ECR 3209* [online] [cit. 2016-11-18]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cad6e03-f086-4be3-82f1-5633543164ca.0002.03/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cad6e03-f086-4be3-82f1-5633543164ca.0002.03/DOC_2&format=PDF)

JUDGMENT OF THE COURT. *Case C-459/06, Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)* [online], 2006 [cit. 2016-11-19]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62003CJ0459>

JUDGMENT OF THE COURT. *Commission of the European Communities v. Portugese Republic (ECJ, C-62/98), Judgement* [online], 4th July 2000 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45421&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=982021>

JUDGMENT OF THE COURT. *In Case 235/87, Annunziata Matteucci v. Communauté française de Belgique et al., ECR 5589* [online], 1988 [cit. 2016-09-01]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e00f6f2f-9453-4779-982e-2cc17db01750.0002.06/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e00f6f2f-9453-4779-982e-2cc17db01750.0002.06/DOC_2&format=PDF)

JUDGMENT OF THE COURT. *In Case C-3/91 Exportur v LOR SA v. Confiserie du Tech, ECR-I5529* [online], 1992 [cit. 2017-03-05]. Dostupné také z: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f6e09211-e2ed-4ac8-b119-3545d4190a62.0002.03/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f6e09211-e2ed-4ac8-b119-3545d4190a62.0002.03/DOC_2&format=PDF)

JUDGMENT OF THE COURT. *In Case C-307/97, Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt, ECR I-6161* [online], 1999 [cit. 2017-03-04]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0307&from=EN>

JUDGMENT OF THE COURT. *In Case C-374/ 04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue ECR I-11673* [online], 2006 [cit. 2016-03-05]. Dostupné také z:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=66365&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=601739>

JUDGMENT OF THE COURT. *In Case C-459/03 Commision v. Ireland ECR I-4635* [online], 2006 [cit. 2016-12-18]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62003CJ0459>

JUDGMENT OF THE COURT. *In Joint Cases C-6/90 and C-9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others v. Italian Republic (ECJ, C 6-90 a C-9/90), Judgment* [online], 19th November 1991 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5c9abd534a588416da8f6feb96a61550d.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxeSe0?text=&docid=97140&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=298915>

JUDGMENT OF THE COURT. *In Case 224/01 Gerhard Köbler v Republic of Austria, Judgment* [online], 30th September 2003 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <https://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp03/aff/cp0379en.htm>

JUDGMENT OF THE COURT. *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (Case No. C-55/94) [online], 30th November 1995 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0055:EN:HTML>

JUDGMENT OF THE COURT. *Société à responsabilité limitée Unifrex v. Commission and Council of the European Communities* (Case No. 281/82) [online], 12th April 1984 [cit. 2016-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0281:EN:HTML>

JUDGMENT OF THE COURT. *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue* (Case No. C-374/04) [online], 12th December 2006 [cit. 2017-04-05]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=66365&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=601739>

JUDGMENT ON THE COURT. *Case C-249/06, Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden* [online], 2009 [cit. 2017-02-05]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=249/06&td=ALL>

JUDGMENT ON THE COURT. *Case No. 102/81, Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG, ECR 1095* [online], 1982

[cit. 2017-04-04]. Dostupné také z:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=875426>

JUDGMENT ON THE COURT. *Case No. 377/13, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta SA v Autoridade Tributária e Aduaneira* [online], 2014 [cit. 2017-03-15]. Dostupné také z:  
<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-377/13>

JUDGMENT ON THE COURT. *Case No. 44/79 Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* [online], 1979 [cit. 2016-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0044:EN:HTM>

JUDGMENT ON THE COURT. *Commission of the European Communities v. Italian Republic (ECJ, C-531/06), Judgement* [online], 19th May 2009 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-531/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

OLG Frankfurt am Main judgment of 18 December 2014 – 26 Sch 3/13. Dostupné také z: <https://openjur.de/u/753594.html>

PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *Partial Award. Saluka v. The Czech Republic* [online], 2006. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2017-04-15]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic, Partial Award* [online], 17th March 2006. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://ita.law.uvic.ca/documents/Saluka-PartialawardFinal.pdf>

PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility* [online], 30th November 2009. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-11-19]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0910.pdf>

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Chorzow factory case*, Ser. A., No. 17 [online], 1928. Dostupné také z: [https://www.trans-lex.org/380600/\\_/pcij-judgement-no-13-case-concerning-the-factory-at-chorz%C3%B3w-at-http:-wwwicj-cijorg-pcij-serie\\_a-a\\_17-54\\_usine\\_de\\_chorzow\\_fond\\_arretpdf-also-published-in-pcij-series-a-no-17-sept-13th-1928/](https://www.trans-lex.org/380600/_/pcij-judgement-no-13-case-concerning-the-factory-at-chorz%C3%B3w-at-http:-wwwicj-cijorg-pcij-serie_a-a_17-54_usine_de_chorzow_fond_arretpdf-also-published-in-pcij-series-a-no-17-sept-13th-1928/)

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U. K.)*, Ser. B., No. 3 [online], 1924. Dostupné také z: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30\\_mavrommatis.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm)

SOUDNÍ DŮVR EVROPSKÉ UNIE. *Posudek. 1/09 ECR I-1137* [online], 2011 [cit. 2016-04-09]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80233&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=594742>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Posudek 2/15* [online], 2017, odst. 293 a 305. [cit. 2017-05-20]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=783302>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, ECR I-10421 [online], 2006 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0168&from=EN>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci C-376/03, D. v. Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*, ECR I-15013 [online], 2003 [cit. 2017-05-01]. Dostupné také z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0376&from=EN>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL. v. Cristina Rodríguez Nogueira* ECR I-9579 [online], 2009 [cit. 2017-04-20]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-40/08>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Shrnutí rozsudku, věc C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. vs. Benetton International NV*, ECR I 3055 [online], 1999 [cit. 2017-04-20]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=101389&doclang=en>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Usnesení ve věci 555/13, Merck Canada Inc. v. Accord Healthcare Ltd a další* [online], 2014 [cit. 2017-04-25]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-555/13>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C-284/16 The Slovak Republic v. Achmea B.V* [online], 2016 [cit. 2016-09-21]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182687&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=601045>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Žaloba ve věci Micula v. Commission, T-697/15 a Micula and Others v. Commission, T-704/15, podání OJ C68/30* [online], 201. [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=177073&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=829407>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Žaloba ve věci T-646/14 Micula v. Commision, Action* [online], 2014 [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160467&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=343470>

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Rozsudek ve věci 14/08, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier Španělsko* [online], 2009 [cit. 2017-03-30]. Dostupné také z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77933&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=295016>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Achmea B.V. v. The Slovak Republic, documents of the case* [online], 2014. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-10-12]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/417>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Final Award. Achmea B.V. v. The Slovak Republic PCA Case No. 2008-13* [online], 7th December 2012. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-10-12]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3206.pdf>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13* [online], 26th October 2010. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *European American Investment Bank (EURAM) v. The Slovak Republic, documents of the case [online]*, 2014 [cit. 2017-05-02]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/cases/1706>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction, arbitrability and suspension. Eureka B. V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13 [online]*, 26th October 2010. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on Jurisdiction. Binder v the Czech Republic, IIC 508 2007 [online]*, 6th June 2007. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-08-28]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4214.pdf>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction. European American Investment Bank AG v The Slovak Republic, PCA Case No. 2010-17 [online]*, 22nd October 2012. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4226.pdf>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Award on jurisdiction. European American Investment Bank AG v The Slovak Republic, PCA Case No. 2010-17 [online]*, 22nd October 2012. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-08-25]. Dostupné také z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4226.pdf>

UNCITRAL ad hoc Arbitration. *Partial Award. Eastern Sugar B.V. v The Czech Republic. Case No. 088/2004 [online]*, 27th March 2007. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-08-27]. Dostupné také z: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

UNITED NATIONS. *Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand v. Japan) (Award on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2000) UNRIIA vol. XXIII [online]*, 2004 [cit. 2016-08-29]. Dostupné také z: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XXIII/1-57.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf)

UNITED STATES COURT OF APPEALS. *Micula v Romania, Brief for Amicus Curiae by the Commission of the European Union in Support of Defendant-Appellant before the US Court of Appeals [online]*, 4th February 2016. In: *ITALAW* [právní informační systém] [cit. 2016-11-15]. Dostupné také z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7096.pdf>